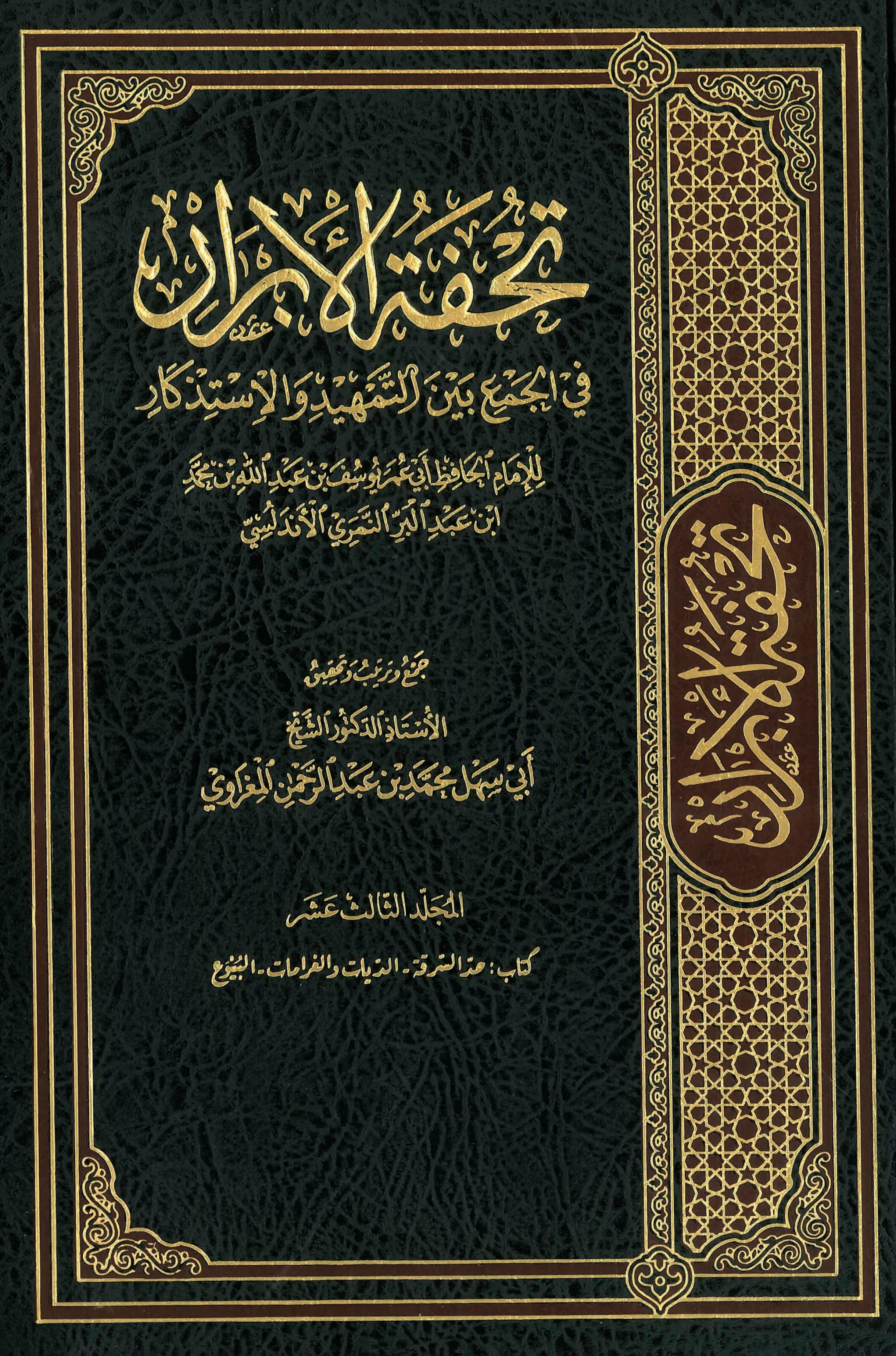

تحفة الأبرار
في الجمع بين التمهيد والاستذكار
للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد
ابن عبد البر النمري الأندلسي
جمع وترتيب وتحقيق
الأستاذ الدكتور الشيخ
أبي سهل محمد بن عبد الرحمن المغراوي
المجلد الثالث عشر
كتاب: حد السرقة - الديات والغرامات - البيوع
تحفة الأبرار


تحفة الأبرار
في الجمع بين التمهيد والاستذكار


١٣

الطبعة الأولى
١٤٤٣ هـ ـ ٢٠٢٢ م
رقم الإيداع القانوني: ٢٠٢١ MO ٤٢٧٠
ردمك: ٩٧٨ ـ ٩٩٢٠ ـ ٩٢٣٣ ـ ٠ ـ ٩



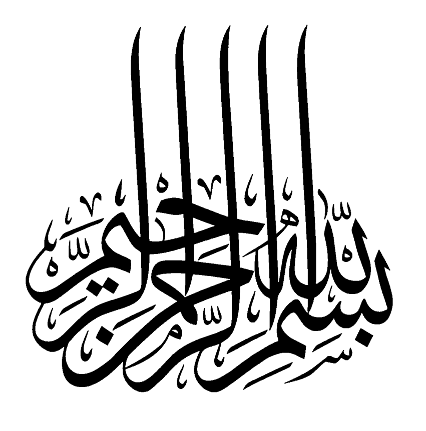
في الجمع بين التمهيد والاستذكار

للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد
ابن عبد البر النمري الأندلسي

جمع وترتيب وتحقيق
الأستاذ الدكتور الشيخ
أبي سهل محمد بن عبد الرحمن المغراوي

المجلد الثالث عشر

كتاب: حد السرقة - الديات والغرامات - البيوع



٦٧



ما سرق من حرز فيه القطع
وما بلغ السلطان فلا تراجع فيه

[١] مالك، عن ابن شهاب، عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية، أن صفوان بن أمية قيل له: إنه من لم يهاجر هلك. فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد، وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى رسول الله ﷺ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة. فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟»[١].

هكذا روى هذا الحديث جمهور أصحاب مالك مرسلًا.

ورواه أبو عاصم النبيل[٢]، عن مالك، عن الزهري، عن صفوان بن عبد الله بن صفوان، عن جده، قال: قيل لصفوان: إنه من لم يهاجر هلك. وساق الحديث على ما في «الموطأ»، ولم يقل أحد فيما علمت في هذا الحديث: عن صفوان بن عبد الله بن صفوان عن جده. غير أبي عاصم.

ورواه شَبَابَة بن سَوَّار، عن مالك، عن الزهري، عن عبد الله بن صفوان، عن أبيه، أن صفوان.

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١٤١)، والطحاوي في شرح المشكل (٦/ ١٥٧)، والبيهقي (٨/ ٢٦٥) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: الطبراني (٨/ ٤٧/ ٧٣٢٥) من طريق أبي عاصم النبيل، به.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا شَبَابَة، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن الزهري، عن عبد الله بن صفوان، عن أبيه، أن صفوان قيل له: من لم يهاجر هلك. فدعا براحلته فركبها، حتى أتى المدينة، فسأل النبي ﷺ قال: قد قيل لي: من لم يهاجر هلك. فقال النبي ﷺ: «ذهبت الهجرة، فارجع إلى بطحاء مكة». فنام صفوان في المسجد، وتوسد رداءه، فأُخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به أن يُقطع. فقال صفوان بن أمية: يا رسول الله، إني لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة. فقال له رسول الله ﷺ: «أفلا قبل أن تأتيني به»(١).

ورواه أبو علقمة الفَرْوِيّ، عن مالك، كما رواه شَبَابَة بن سَوَّار عنه بإسناده سواءً.

حدثنا بحديث شَبَابَة بن سَوَّار، عن مالك: خلف بن قاسم، قال: حدثني أبو عيسى العباس بن أحمد الأَزْدِيّ وأبو محمد الحسن بن رَشِيق ونصر بن علي البزار، قالوا: حدثنا أبو العلاء محمد بن أحمد بن جعفر الكوفي، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا شَبَابَة بن سَوَّار المدائني، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، فذكره.

وقد ذكر الطحاوي(٢) حديث شَبَابة، عن محمد بن أحمد بن جعفر، عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن شَبَابَة، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الله بن صفوان، عن أبيه، فذكره. هكذا ابن شهاب، عن عبد الله بن صفوان، عن أبيه.

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٦٥/ ٢٥٩٥) من طريق ابن أبي شيبة، به.

(٢) شرح المشكل (٦/ ١٥٧).

وقال الطحاوي[١]: جائز أن يسمع ابن شهاب هذا الحديث من عبد الله ابن صفوان بن أمية، عن أبيه. ومن صفوان بن عبد الله، عن جده. وذلك غير مستنكر لابن شهاب في أحاديثه عن غير هذين ممن يحدث عنه، وغير مستنكر سماعه من عبد الله بن صفوان؛ لأن عبد الله بن صفوان قتل مع عبد الله بن الزبير، في اليوم الذي قتل فيه، من سنة ثلاث وسبعين. قال: والزهري يومئذ سنه أربع عشرة سنة، لأن مولده كان في السنة التي قتل فيها الحسين بن علي رضي الله عنه، وهي سنة إحدى وستين. قال: فإن قال قائل: قد يجوز أن يكون عبد الله بن صفوان هذا، هو عبد الله بن صفوان بن عبد الله بن صفوان. قيل له: ما نعلم لصفوان بن عبد الله ابنًا أخذ عنه شيئًا من العلم، وإنما عبد الله بن صفوان هذا هو عبد الله بن صفوان بن أمية.

قال أبو عمر: قد روى هذا الحديث عطاء وطاوس، عن صفوان بن أمية. رواه حماد بن سَلَمة، عن قتادة، وقيسِ بن سعد، وحبيبٍ المعلم، وحُمَيدِ بن قيس، كلهم عن عطاء[٢].

ورواه حماد أيضًا، عن عمرو بن دينار، عن طاوس جميعًا، عن صفوان بن أمية، أنه كان نائمًا في المسجد تحت رأسه خميصة، فجاء لص فانتزعها من تحت رأسه. وذكر الحديث[٣].

ولم يسمعه عطاء من صفوان بن أمية؛ لأن شعبة وسعيد بن أبي عَرُوبَة روياه، عن قتادة، عن عطاء، عن طارق بن المُرَقَّع، عن صفوان بن أمية، أن

---

(١) شرح المشكل (٦/ ١٥٧).

(٢) شرح المشكل (٦/ ١٥٩) من طريق حماد، به.

(٣) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٤٠/ ٤٨٩٩) من طريق حماد، به.

رجلًا سرق برده، فرفعه إلى النبي ﷺ، فأمر بقطعه، فقال: يا رسول الله، قد تجاوزت عنه. قال: «أفلا قبل أن تأتيني به أبا وهب؟». فقطعه رسول الله ﷺ.

أخبرناه عبد الله بن محمد بن يحيى، وعبد الرحمن بن عبد الله بن خالد، قالا: حدثنا أحمد بن جعفر بن مالك، قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن قتادة، عن عطاء، عن طارق بن المُرَقَّع، عن صفوان بن أمية. فذكره حرفًا بحرف[١].

وذكره النسائي[٢]، عن عبد الله بن أحمد بن حنبل، بإسناده مثله سواءً.

وأخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو، قال: حدثنا محد بن سَنْجَر، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا وُهيب، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن صفوان، أنه قيل له: إنه لا يدخل الجنة إلا من قد هاجر، فقال: لا أدخل منزلي حتى آتي النبي ﷺ، فأتاه برجل، فقال: يا رسول الله، إن هذا سرق خميصة لي، والرجل معه، فأمر النبي ﷺ بقطعه، فقال: يا رسول الله، إني قد وهبتها له، قال: «فهلا قبل أن تأتيني به؟». قال: فقلت: يا رسول الله، إنهم يقولون: لا يدخل الجنة إلا من قد هاجر. فقال: «لا هجرة بعد فتح مكة، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا»[٣].

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٤٦٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الطبراني (٨/ ٥٠/ ٧٣٣٧) وفيهما: سعيد بن أبي عروبة، بدلا من: شعبة.

(٢) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٣٩/ ٤٨٩٤) من طريق أحمد بن حنبل، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٠١)، والنسائي (٧/ ١٦٤/ ٤١٨٠) مختصرًا من طريق وهيب بن خالد، به.

وطاوس سماعه من صفوان بن أمية ممكن؛ لأنه أدرك زمن عثمان.

وذكر يحيى القطان، عن زُهير، عن ليث، عن طاوس، قال: أدركت سبعين شيخًا من أصحاب رسول الله ﷺ.

وقد قيل: إن طاوسًا توفي وهو ابن بضع وسبعين سنة، في سنة ست ومائة، فإن كان سنه هذا، فغير ممكن سماعه من صفوان بن أمية؛ لأن صفوان توفي سنة ست وثلاثين.

وقيل: كانت وفاته بمكة، عند خروج الناس إلى الجمل.

وقد روي هذا الحديث، عن طاوس، وعكرمة، عن ابن عباس، ذكره البزار من حديث الأشْعَثِ بن سَوَّار، عن عكرمة، عن ابن عباس. ومن حديث زكرياء بن إسحاق، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ. وهذا لفظ حديث الأشعث، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: كان صفوان بن أمية نائمًا في المسجد، فجاءه رجل، فأخذ رداءه من تحت رأسه، فاتبعه فأدركه، فأتى به النبي ﷺ، فقال: هذا سرق ردائي من تحت رأسي. فأمر به أن يُقطع، فقال: إن ردائي لم يبلغ أن يُقطع فيه هذا. قال: «أفلا قبل أن تأتيني به؟»[1].

قال البزار: ورواه جماعة عن عكرمة مرسلًا.

وحدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: حدثنا أحمد بن عثمان بن حكيم، قال: حدثنا عمرو،

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٤٠/ ٤٨٩٧) من طريق أشعث، به. وأخرجه: الحاكم (٤/ ٣٨٠) من طريق زكرياء بن إسحاق، به، وصححه ووافقه الذهبي.

قال: حدثنا أَسْبَاطُ، عن سِمَاكٍ، عن حُمَيد بن أخت صفوان، عن صفوان بن أُمَيَّة، قال: كنت نائمًا في المسجد على خميصة لي، ثمنها ثلاثون درهمًا، فجاء رجل فاختلسها مني، فأُخِذَ الرجل، فأتي به النبي ﷺ، فأمر به أن يُقطع، فأتيته فقلت: تقطعه من أجل ثلاثين درهمًا؟ أنا أُمتعه ثمنها. قال: «فهلا كان قبل أن تأتيني به؟»(١).

وفي حديث مالك من الفقه والمعاني: أن الهجرة كانت قبل الفتح مفترضة.

وفيه: إباحة النوم في المسجد.

وفيه: تَوَطِّي الثياب وتوسدها.

وفيه: أن ما جعله الإنسان تحت رأسه، فهو حرز له، وما سرق من حرز، فيه القطع.

واختلف العلماء في السارق من غير حرز؛ فأما فقهاء الأمصار بالحجاز، والعراق، والشام، فإنهم اعتبروا جميعًا الحِرز في وجوب القطع، باتفاق منهم على ذلك، وقالوا: من سرق من غير حرز، فلا قطع عليه، بلغ المقدار أو زاد.

والحجة لما ذهب إليه الفقهاء في ذلك، قوله ﷺ: «لا قطع في حَرِيسَة جبل، حتى يأويها المُرَاح(٢).

وأجمعوا أن السارق من مال المضاربة والوديعة لا قطع عليه، وقال ﷺ:

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٤٦٦) من طريق سليمان بن قرم عن سماك، به. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٥٥٣/ ٤٣٩٤)، والنسائي (٨/ ٤٤٠/ ٤٨٩٨) من طريق عمرو بن حماد، به.
(٢) سيأتي في الباب الذي يليه.

«لا قطع على خائن ولا مختلس»[١].

وأجمعوا على ذلك، وفي إجماعهم على أن لا قطع على خائن ولا مختلس، دليل على مراعاة الحرز.

وقال أهل الظاهر، وبعض أهل الحديث، وأحمد بن حنبل في رواية عنه: كل سارق يُقطع، سرق من حرز، وغير حرز؛ لأن الله أمر بقطع السارق أمرًا مطلقًا، وبين النبي ﷺ المقدار، ولم يذكر الحرز.

قال أبو عمر: الحجة عليهم ما ذكرنا، وبالله توفيقنا.

واختلف الفقهاء في أبواب من معاني الحِرز يطول ذكرها؛ فجملة قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وأصحابهم، أن السارق من غير حرز لا قطع عليه.وجملة قول مالك، والشافعي في الحرز: أن الحرز كل ما يُحْرِزُ به الناس أموالهم، إذا أرادوا التحفظ بها، وهو يختلف باختلاف الشيء المحروز، واختلاف المواضع، فإذا ضُم المتاع في السوق إلى موضع، وقعد عليه صاحبه، فهو حرز، وكذلك إذا جعل في ظرف، فأُخْرِج منه، وعليه من يحرزه، أو كانت إبل قُطِرَ بعضها إلى بعض، أو أُنِيخَت في صحراء حيث ينظر إليها، أو كانت غنمًا في مُراحها، أو متاعًا في فُسطاط، أو بيتًا مغلقًا على شيء، أو مقفولًا عليه، وكل ما تَنْسُبه العامة إلى أنه حرز، على اختلاف أزمانها وأحوالها.

قال الشافعي: ورداء صفوان كان مُحرزًا باضطجاعه عليه، فَقَطع

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٨٠)، وأبو داود (٤/ ٥٥١/ ٤٣٩٣)، والترمذي (٤/ ٤٢/ ١٤٤٨)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي (٨/ ٤٦٣/ ٤٩٨٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٤/ ٢٥٩١) من حديث جابر رضي الله عنه.

النبي ﷺ سارقه.

قال: ويقطع النَّبَّاش إذا أخرج الكفن من جميع القبر؛ لأن هذا حرز مثله.

مذهب المالكيين، والشافعيين في هذا الباب متقارب جدًّا.

ولا سبيل إلى إيراد مسائل السرقة، على اختلاف أنواع الحرز، وقد ذكرناها هنا جُملًا تكفي، ومن أراد الوقوف على الفروع، نظر في كتب الفقهاء، وبان له ما ذكرناه، وبالله التوفيق.

واختلفوا أيضًا في السارق يَرفع إلى الحاكم سرقته بيده، فَيَحْكُم عليه بالقطع لثبوت سرقته بإقراره. أو ببينة عدول قامت عليه، فيهب له المسروق منه ما سرقه، هل يقطع أم لا؟

فقال مالك، وأهل المدينة، والشافعي، وأهل الحجاز: يقطع؛ لأن الهبة إنما وقعت بعد وجوب الحد، فلا يسقط ما قد وجب لله، كما أنه لو غصب جارية، ثم نكحها قبل أن يقام عليه الحد، لم يُسْقِط ذلك الحدَّ عنه.

وأحد أقوال أبي يوسف في هذه المسألة: أنه يُقطع. كقول أهل الحجاز.

وقال العراقيون: إذا أمر الحاكم بقطع السارق، فتُصدق عليه بالسرقة، لم يقطع، ودُرِئَ عنه الحد؛ لأنه قد ملك الشيء المسروق بالصدقة أو الهبة، قبل أن يقطع، فلا تقطع يد رجل فيما قد ملكه.

قال الطحاوي: ويختلفون في هذه المسألة لو كانت الهبة قبل أن يؤتى بالسارق إلى الإمام؛ فقال أهل الحجاز، منهم مالك، والشافعي: يُقْطع، ووافقهم على ذلك ابن أبي ليلى.

وقال أبو يوسف في هذا: لا يقطع.

وأما أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، فقالا: لا يُقطع في شيء من ذلك، مع وقوع مِلكِه على السرقة قبل أن يُرفع إلى الإمام، وبعد أن يرفع إليه.

وحجة أبي يوسف، قوله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به». وهذا يدل على أنه لو وهب للسارق رداءه قبل أن يأتيه به، لما قُطع، والله أعلم.

قال أبو عمر: الحجة قائمة لمالك والشافعي على أبي حنيفة بالحديث المذكور في هذا الباب؛ لأن رسول الله ﷺ قطع يد السارق الذي سرق ثوب صفوان بن أمية، بعد أن وهبه له، وقال: «هلا قبل أن تأتيني به؟».

ومعنى قوله عندهم:«فهلا قبل أن تأتيني به؟»: هلا كان ما أردت من العفو عنه، قبل أن تأتيني به، فإن الحدود إذا لم أُوت بها، ولم أعرفها، لم أقمها، وإذا أتتني لم يجز العفو عنها، ولا لغيري، هذا معناه، والله أعلم.

وقد احتج الشافعي بالزاني توهب له الأمة التي زنى بها، أو يشتريها، إن مِلْكَه الطارئ لا يُزيل الحد عنه، فكذلك السرقة.

ومن حجة أبي حنيفة، في قوله: متى وهب السرقة صاحبُها للسارق، سقط الحد. قوله ﷺ: «تَعَافَوا عن الحدود بينكم، فما بلغني من حد، فقد وجب»[1]. قال: فهذا الحد قد عُفِي عنه بالهبة، وقد حصلت مِلكًا للسارق قبل أن يبلغ السلطان، فلم يبلغ الحد السلطان، إلا وهو معفو عنه.

قال: وما حصل مِلكًا للسارق استحال أن يُقطع فيه؛ لأنه إنما يقطع في مِلك غيره، لا في ملك نفسه.

---

(١) أخرجه من حديث عبد الله بن عمرو: أبو داود (٤/ ٥٤٠/ ٤٣٧٦)، والنسائي (٨/ ٤٤١/ ٤٩٠١).

ومن حجته أيضًا أن الطارئ من الشبهة في الحدود، بمنزلة ما هو موجود في الحال، قياسًا على الشهادات، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: لا أعلم بين أهل العلم اختلافًا في الحدود إذا بلغت إلى السلطان، لم يكن فيها عفو، لا له، ولا لغيره، وجائز للناس أن يتعافوا الحدود ما بينهم، ما لم يبلغ السلطان، وذلك محمود عندهم.

وفي هذا كله دليل على أن لصاحب السرقة في ذلك ما ليس للسلطان، وذلك ما لم يبلغ السلطان، فإذا بلغ السارق إلى السلطان، لم يكن للمسروق منه شيء من حكمه في عفو ولا غيره؛ لأنه لا يتبعه بما سرق منه، إذا وهبه له، ألا ترى أنهم قد أجمعوا على أن السارق لو أقر بسرقة عند الإمام، يجب في مثلها القطع، سرقها من رجل غائب، أنه يقطعوإن لم يحضر رب السرقة؟ ولو كان لرب السرقة في ذلك مقال، لم يُقطع حتى يحضر، فيعرف ما عنده فيه.

وقد اختلفوا في السارق تُدَّعَى عليه السرقة في ثوب هو بيده، يدعيه لنفسه، وصاحب السرقة غائب؛ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما: لا يخاصمه في ذلك أحد، إلا رب الثوب، ولا يُسمع من غيره في ذلك بينة، ولا خصومة في ذلك بينه وبين من يَدَّعي عليه، حتى يأتي رب الثوب، أو وكيله في ذلك.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك: كل من خاصمه في ذلك من الناس، كان خصمًا له، وسمعت بينته، فإن قبلت قُطع، وإن لم يأت بِمَدْفَع.

وهذه المسائل كلها في معنى الحديث، فلذلك ذكرناها، وبالله التوفيق.

لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل

[٢] مالك، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثَمَرٍ مُعلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المُرَاحُ أو الجَرِينُ، فالقطع فيما بلغ ثمن المِجَنّ»[١].

لم يختلف الرواة فيما علمت في إرسال هذا الحديث في «الموطأ» وهو حديث يتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وغيره.

وقد ذكرنا بعض طُرقه في باب يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، ومضى هناك القول في أكثر معاني هذا الحديث[٢].

ومضى أيضًا في باب ابن شهاب أصول مسائل الحِرْز، وما للعلماء في ذلك[٣].

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، وعُبيد بن عبد الواحد البزار، قالا: حدثنا ابن أبي مريم، قال: حدثنا يحيى بن أيوب، والليث بن سعد، قالا: حدثنا محمد بن عَجْلَان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الثمر

---

(١) أخرجه: البيهقي (٨/ ٢٦٦) من طريق مالك، به.

(٢) انظر الباب الذي يليه.

(٣) انظر الباب الذي قبله.

المعلق. فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنة، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه». وقال عُبيد: «غرامة مثله». ثم اتفقا: «ومن سرق منه شيئًا بعد أن يأويه الجَرِين، فبلغ ثمن المِجَنّ، فعليه القطع». زاد الترمذي: «ومن سرق دون ذلك، فعليه غرامة مثله، والعقوبة»(١).

ورواه ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، وهشام بن سعد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، مثله بمعنًى واحد(٢).

قال أبو عمر: في هذا الحديث كلمة منسوخة، وهي قوله: «وغرامة مثليه». لا أعلم أحدًا من الفقهاء قال بها، إلا ما جاء عن عمر رضي الله عنه في رقيق حاطب بن أبي بلتعة، حين انتحروا ناقة رجل من مُزَيْنَة(٣). ورواية عن أحمد بن حنبل.

ومحمل هذا عندنا على العقوبة والتشديد، والذي عليه الناس العقوبة في الغُرم بالمثل؛ لقول الله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾(٤). وقوله: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾(٥).

وأما العقوبة في البدن بالاجتهاد، فغير مدفوعة عند العلماء.

وأما قوله في حديث مالك: «لا قطع في ثمر مُعلق». فالثمر المعلق: ما كان في رؤوس الأشجار من ضروب الثمار، ولا قطع على سارقه عند

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٥٥٠/ ٤٣٩٠)، و(٢/ ٣٣٥/ ١٧١٠)، والترمذي (٣/ ٥٨٤/ ١٢٨٩) وحسنه، والنسائي (٨/ ٤٥٩/ ٤٩٧٣) من طريق الليث، به.

(٢) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٠/ ٤٩٧٤) من طريق ابن وهب، به.

(٣) أخرجه: البيهقي (٨/ ٢٧٨)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٣١٦/ ٢٥٩٩).

(٤) البقرة (١٩٤). (٥) النحل (١٢٦).

جمهور العلماء، لهذا الحديث، وقد بينا هذا المعنى في باب يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان[١].

وأما الحَرِيسَة، فذكر أبو عبيد قال: الحريسة تفسر تفسيرين، فبعضهم يجعلها السرقة نفسها، تقول منه: حَرَسْتُ أَحْرِسُ حَرْسًا: إذا سَرَقْتَ. فيكون المعنى: أنه ليس فيما سُرق من الماشية بالجبل قطع، حتى يأويها المراح.

والتفسير الآخر: أن تكون الحريسة، هي المحروسة، فيقول: ليس فيما يُحرس بالجبل قطع؛ لأنه ليس بموضع حِرز، وإن حُرِس.

وقال مالك، والشافعي، في الإبل إذا كانت في مراعيها: لم يقطع من سرق منها، فإن أواها المُرَاح، قُطع من سرقها، إذا بلغت ما يجب فيه القطع. وهو قول أبي حنيفة، وأبي ثور، إذا لم يكن للإبل في مرعاها من يُحْرِزُها ويحفظها.

وقولهم في الثمر المعلق: إنه لا يقطع سارقه، حتى يأويه الجَرِين، فإذا أواه الجرين فسرق منه ما يجب فيه القطع، قطع سارقه.

وقد مضى في باب نافع القول في مقدار ما يجب فيه القطع، وما للعلماء في ذلك من الأقوال والاعتلال[٢].

ومضى في باب ابن شهاب القول في معنى الحِرْز[٣].

ويأتي في باب يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، كثير من

---

(١) انظر الباب الذي يليه.

(٢) انظر (ص ٣٣) من هذا المجلد.

(٣) انظر الباب الذي قبله.

معاني هذا الباب، بأبسط منه هاهنا وأوضح إن شاء الله[١].

وقال مالك: إذا أوى الجَرِينُ الزرعَ أو الثمر، أو أوى المُرَاحُ الغنم، فعلى من يسرق من ذلك قيمة ربع دينار، القطعُ.

قال مالك: ولا قطع في ثمر معلق، ولا كَثَر، والكثر: الجُمَّار. قال: ولا قطع في النخلة الصغيرة ولا الكبيرة، ومن قطع نخلة من حائط، فليس فيها قطع.

وخالفه أشهب في النخلة، فرأى فيها القطع.

وأما قوله: الجَرِين، فالجرين هو المِرْبَد عند أهل المدينة وأهل الحجاز، ويسميه أهل العراق البَيْدَر، ويقال له بالبصرة: الجَوْخان، ويسميه أهل الشام: الأَنْدَر.

وأما المراح: فهو موضع مبيت الغنم الذي تروح إليه، وتجمع فيه ليلًا، وكذلك إن جمعت فيه للحرز نهارًا، والله أعلم.

---

(١) انظر الباب الذي يليه.

لا قطع في ثمر ولا في كَثَر

[٣] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، أن عبدًا سرق وَدِيًّا من حائط رجل، فغرسه في حائط سيده، فخرج صاحب الوَدِيِّ يلتمس وَدِيَّه فوجده، فاسْتَعْدَى على العبد مروان بن الحكم، فسَجَن مروانُ العبدَ وأراد قطع يده، فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج، فسأله عن ذلك، فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثَمَرٍ ولا في كَثَر». والكثر الجُمَّار. فقال الرجل: فإن مروان بن الحكم أخذ غلامًا لي وهو يريد قطعه، وأنا أحب أن تمشي معي إليه فتخبره بالذي سمعت من رسول الله ﷺ. فمشى معه رافع إلى مروان بن الحكم، فقال: أخذت غلامًا لهذا؟ فقال: نعم. فقال: فما أنت صانع به؟ قال: أردت قطع يده. فقال له رافع: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا في كَثَر». فأمر مروان بالعبد فأرسل[١].

قال أبو عمر: هذا حديث منقطع؛ لأن محمد بن يحيى لم يسمعه من رافع بن خديج.

وقد رواه ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن عمه واسع بن حَبَّان، عن رافع بن خديج[٢]. فإن صح هذا فهو متصل مسند صحيح، ولكن قد خولف ابن عيينة في ذلك، ولم يتابع عليه، إلا ما

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ١٣٦/ ٤٣٨٨) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

رواه حماد بن دُلَيْلٍ المَدَائِنِي، عن شعبة، فإنه رواه عن شعبة، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن عمه، عن رافع بن خديج.

وأما غير حماد بن دُلَيْل فإنما رواه عن شعبة، عن يحيى، عن محمد، عن رافع[١]، كما رواه مالك. وكذلك رواه الثوري، وحماد بن زيد، وحماد بن سَلَمَة، وأبو عوانة، ويزيد بن هارون[٢]، وأبو خالد الأحمر[٣]، وعبد الوارث بن سعيد[٤]، وأبو معاوية[٥]، كلهم عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن رافع بن خديج.

ورواه ابن جريج[٦]، وأبو أسامة[٧]، والليث بن سعد على اختلاف عنه، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن رجل من قومه، عن رافع بن خديج.

ورواه بِشْر بن المُفَضَّل، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن رجل من قومه، عن عمة له، عن رافع بن خديج[٨].

ورواه الليث، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) سيأتي تخريج هذه الطرق بأسانيد المصنف في الباب نفسه.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٤٦/ ٣٠٤٨٨)، والطبراني(٤/ ٢٦٢/ ٤٣٥٠) عن أبي خالد، به.

(٤) أخرجه: الطبراني (٤/ ٢٦١/ ٤٣٤٣) من طريق عبد الوارث، به.

(٥) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦١/ ٤٩٧٨) من طريق أبي معاوية، به.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٢٣/ ١٨٩١٦)، والطبراني (٤/ ٢٦٢/ ٤٣٥١) من طريق ابن جريج، به.

(٧) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٨) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

عمة له أن غلامًا سرق وَدِيًّا، وساق الحديث[١].

ورواه الدَّرَاوَرْدِيّ، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن أبي ميمون، عن رافع بن خديج[٢].

فأما رواية ابن عيينة، فحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن عمه واسع بن حبان أن عبدًا سرق وَدِيًّا من حائط رجل، فجاء به فغرسه في حائط أهله، فأُتِي به مروان بن الحكم، فأراد أن يقطعه، فشهد رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر». فأرسله مروان[٣].

قال الحُمَيْدِي[٤]: قال لنا سفيان: وأخبرنا عبد الكريم، قال: اسم الذي سرق الوَدِيَّ فِيلٌ.

قال الحميدي: فقيل لسفيان: ليس يقول أحد في هذا الحديث: عن عمه. فقال: هكذا حِفْظِي. قال الحميدي: فقال لي أبو زيد المدائني حماد بن دُلَيْل: اثْبُتْ عليه، فإن شعبة كذا حدثنا، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبان، عن عمه.

---

(١) أخرجه: الترمذي (٤/ ٥٢ ـ ٥٣/ ١٤٤٩)، والنسائي (٨/ ٤٦٢/ ٤٩٨٢) من طريق الليث، به. وعندهما: عن عمه.

(٢) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٢/ ٤٩٨٣) من طريق الدراوردي، به.

(٣) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٢/ ٤٩٧٩) من طريق سفيان، به.

(٤) أخرجه: الحميدي (١/ ١٩٩/ ٤٠٨) بهذا الإسناد.

وقال أحمد بن زهير: سمعت يحيى بن معين يقول: حماد بن دُلَيْل ليس به بأس، كان على المدائن قاضيًا، ولا أدري من أين أصله.

وأما حديث شعبة من غير رواية حماد بن دُلَيْل، فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا ابن أبي عَدِيّ، عن شعبة، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبان، قال: سرق غلام من الأنصار نخلًا صغارًا، فأتي به مروان، فأمر به أن يُقطع، فقال رافع بن خديج: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقطع السارق في ثمر ولا كَثَر» ـ فقلت ليحيى: ما الكثر؟ قال: الجمار ـ فضربه وحبسه[1].

وأما رواية الثوري، فحدثنا أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا أبو نُعيم، قال: حدثنا سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبان، عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر»[2].

وأما رواية حماد بن زيد، فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مُسَدَّد، قال: حدثنا حَمَّاد، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، أن غلامًا لعمه واسع بن حَبَّان سرق وَدِيًّا من أرض جار له، فغرسه في أرضه، فرُفع إلى

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٦٤)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٤٥/ ٧٤٥٢) من طريق شعبة، به.

(٢) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٢/ ٣٢٩/ ١١٢٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٢/ ٤٩٨٠) من طريق أبي نعيم، به.

مروان، فأمر بقطعه، فأتى مولاه رافع بن خديج، فذكر ذلك له، فقال: لا قطع عليه. فقال له: تعال معي إلى مروان. فجاء به فحدثه أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر». فدرأ عنه القطع[١].

وأما رواية أبي أسامة، فأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا حمزة بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا الحسين بن منصور، قال: حدثنا أبو أسامة، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن رجل من قومه، عن رافع بن خديج، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر»[٢].

وأما رواية بشر بن المفضل، فأخبرنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا بِشْر بن المُفَضَّل، حدثنا يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، أن رجلًا من قومه حدثه، عن عمة له، أن رافع بن خديج قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر»[٣].

ورواه يزيد بن هارون، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، أنه أخبره، أن غلامًا لعمه يقال له: فِيل، أسود، سرق وَدِيًّا لرجل، فأتي به مروان بن الحكم، فأراد أن يقطعه، فقال له رافع: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر». فأرسله مروان، فباعه أو نفاه[٤].

---

(١) أخرجه: الطبراني (٤/ ٢٦١/ ٤٣٤٢) من طريق مسدد، به. وأخرجه: النسائي (٨/ ٤٦١/ ٤٩٧٧) من طريق حماد، به.

(٢) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣/ ٤٩٨٤) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٣/ ٤٩٨٥) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٦٣)، والدارمي (٢/ ١٧٤) والطبراني (٤/ ٢٦٠/ ٤٣٣٩) من =

وأخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا محمد بن فُطَيس، قال: أخبرنا عمران بن موسى، قال: حدثنا مُسَدَّد بن مُسَرْهَد، قال: حدثنا أبو عوانة، قال: كنت عند أبي حنيفة، فأتاه رسول صاحب الشُّرْطَة، فقال: أرسلني إليك فلان ـ يعني صاحب الشرطة ـ أُتي برجل سرق وَدِيًّا من أرض قوم. فقال: إن كان قيمة الوَدِيّ عشرة دراهم فاقطعه، فقلت له: يا أبا حنيفة، حدثنا يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن رافع بن خديج، أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر». قال: ما تقول؟ قلت: نعم، أرسل في إثر الرسول؛ فإني أخاف أن يقطع الرجل، فقال: قد مضى الحكم. فقطع الرجل[1].

قال أبو عمر: هذا لا يصح عن أبي حنيفة؛ لأن مذهبه المشهور عنه أنه لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر، ولا في أصل شجرة يُقلع، ولا في كل ما لا يبقى من الطعام ويخشى فساده؛ لأنه عندهم في معنى الثمر المعلق.

واختلف الفقهاء في هذا الباب؛ فقال مالك: لا قطع في كَثَر، والكثر الجُمَّار، ولا قطع في النخلة الصغيرة ولا الكبيرة، ومن قلع نخلة أو قطعها من حائط فليس فيها قطع. قال: ولا قطع في ثمر الأشجار، ولا في الزرع، ولا في الماشية، فإذا أوى الجَرِينُ الزرع أو الثمر، وأوى المُرَاح الغنم، فعلى من سرق من ذلك قيمة رُبُع دينار، القطع.

قال ابن المَوَّاز: من سرق نخلة أو ثمرة في دار رجل قطع، بخلاف ثمر شجر الحائط والجنان.

= طريق يزيد بن هارون، به مختصرًا دون ذكر القصة.

(١) أخرجه: الخطيب في تاريخ بغداد (١٣/ ٣٩١) من طريق أبي عوانة، به.

قال أبو عمر: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن القطع واجب على من سرق رُطَبًا أو فاكهة رطبة إذا بلغت قيمتها ثلاثة دراهم، وسرقت من حِرْز - وهو قول الشافعي - لحديث عثمان، أنه قطع سارقًا سرق أُتْرُجَّةً قُوِّمَت بثلاثة دراهم. قال مالك: وهي الأُتْرُجَّةُ التي يأكلها الناس[1].

قال أبو عمر: وهذا يدل على أن القطع واجب في الثَّمر الرطب، صَلَح أن يَيْبَسَ أو لم يصلح؛ لأن الأترج لا ييبس.

وقال أشهب: يُقطع سارق النخلة المطروحة في الجنان المحروسة.

وقال ابن القاسم: لا يقطع.

وقال الثوري: إذا كانت الثمرة في رؤوس النخل أو في شجرها، فليس فيه قطع، ولكن يعزر.

وقال عطاء: يعزر ويُغَرَّم، ولا قطع عليه إلا فيما أحرز الجَرِين[2].

وقال الشافعي: الحوائط ليست بحرز للنخل ولا للثمر؛ لأن أكثرها مباح، يدخل من جوانب الحائط حيث شاء، فمن سرق من حائط شيئًا، من شجرة أو ثمر معلق، لم يُقطع، فإذا أواه الجَرِين قطع.

قال الشافعي: وذلك الذي تعرفه العامة عندنا، أن الجَرِينَ حِرْز للثمر، والحائط ليس بحرز.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في الثمر يسرق من رؤوس النخل والشجر، أو

---

(١) أخرجه: الشافعي (٦/ ١٧٠) والبيهقي (٨/ ٢٦٠).

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣٠١).

السنبل مِنْ قَبلِ أن يحصد: فلا قطع في شيء من ذلك، وسواء كان الحائط قد استُوثِقَ منه وحُظر أو لم يكن؛ لأنه بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر».

قالوا: وكذلك النخلة تسرق بأصلها، والشجرة تسرق بأصلها، لا قطع في شيء من ذلك.

وقال أبو ثور: إذا سرق ثمر نخل أو شجر، أو عنب كرم، وذلك الثمر قائم في أصله، وكان محروزًا، فبلغ قيمة المسروق من ذلك ما تقطع فيه اليد، قطعت يده، وذلك أن هذا كله مِلْك لمالكه لا يحل أخذه، وعلى من استهلكه قيمته في قول جماعة أهل العلم، لا أعلمهم اختلفوا في ذلك، فلذلك رأينا على من سرق من ذلك ما يوجب القطع، القطع.

قال أبو عمر: لأهل العلم في تأويل حديث هذا الباب قولان؛ أحدهما: أن المعنى المقصود إليه بهذا الحديث جنس الثَّمَر والكَثَر من غير مراعاة حرز، فمن ذهب إلى هذا المذهب لم ير القطع على سارق سرق من الثمر كله، وأجناس الفواكه، والطعام الذي لا يبقى ولا يؤمن فساده، كثيرًا كانت السرقة من ذلك كله أو قليلًا، من حرز كانت أو من غير حرز. قالوا: وهذا معنى حديث هذا الباب؛ لأنه لو أراد ما لم يكن محروزًا ما كان لذكر الثَّمَر وتخصيصه فائدة، هذا كله قول أبي حنيفة وأصحابه.

والقول الآخر: أن المعنى المقصود بهذا الحديث، الحِرْز، وفيه بيان أن الحوائط ليست بحرز للثمار حتى يأويها الجَرِين، وما لم يكن في الجرين فليست محروزة. وقد قيل: إن الحديث إنما قُصد به حوائط المدينة

خاصة؛ لأنها حوائط لا حيطان لها، وما كان لها حيطان منها فهي حيطان لا تمنع ـ لقصرها ـ من أراد الوصول إلى ما داخلها.

فهذا ما في هذا الحديث من المذاهب لمن استعمله ولم يدفعه، وقد دفعته فرقة ولم تقل به.

قال أبو عمر: قد ثبت عن النبي ﷺ من حديث البراء بن عازب أنه قضى بأن على أهل الحوائط حفظها وحرزها بالنهار[١]، وقضى بأن لا قطع في ثمر، فخرج ما في الحيطان والأجنة من الثمار بذلك من حكم الحِرز في سقوط القطع، كما خرج المقدار المعتبر في المسروق بالسُّنة عن جملة وجوب القطع على عموم الآية في السراق والسرقات، والله أعلم.

وذكر عمر بن الحسين الخِرَقِي الحنبلي في «مختصره» على مذهب أحمد بن حنبل، قال: وإذا سرق السارق رُبُع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الوَرِق، أو قيمة ثلاثة دراهم من العُرُوض كلها، طعامًا كان أو غيره، وأخرجه من الحِرْز، فعليه القطع ما لم يكن ثمرًا ولا كَثَرًا.

ذكر إسحاق بن منصور، قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول: القطع فيما أَوى الجَرِينُ أو المُرَاحُ ـ قال: والمراح للغنم، والجَرِين للثمار ـ قال: وقال إسحاق ـ يعني ابن راهويه ـ كما قال أحمد.

قال أبو عمر: ذكر ابن خُوَيْزمَنْداد أن أحمد بن حنبل وأهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث لا يعتبرون الحرز في السرقة، ويقولون: إنَّ كل سارق سرق ما يجب فيه القطع قطع، من حرز ومن غير حرز.

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ١٦٦) من هذا المجلد.

قال أبو عمر: هذا غير صحيح عن أحمد بن حنبل، والصحيح ما ذكرنا عنه في هذا الباب مما ذكره الخِرَقي وإسحاق بن منصور على ما ذكرنا.

وقال الأثرم: سمعت أحمد بن حنبل يذهب إلى حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ فيمن سرق الثمر المعلق أنه لا قطع فيه حتى يؤويه الجَرِين، وأن عليه غرامة مثليه. واحتج أيضًا بحديث عمر في ناقة المُزني[1].

قال أبو عمر: حديث عمرو بن شعيب أصل عند جمهور أهل العلم في مراعاة الحرز واعتباره في القطع؛ حدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا قُتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث، عن ابن عَجْلَان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، عن النبي ﷺ، أنه سئل عن الثمر المعلق، قال: «ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَة، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يُؤويه الجَرِين، فبلغ ثمن المِجَنّ، فعليه القطع»[2].

قال أبو عبيد: الثَّمَر المعلق: هو الذي في رؤوس النخل، لم يُجَذَّ ولم يُحْرَز في الجَرِين.

قال أبو عمر: وكذلك سائر ما في رؤوس الأشجار من سائر الثمار. قال

(١) أخرجه: الشافعي (٧/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥)، والطحاوي في شرح المشكل (١٣/ ٣٦٥)، والبيهقي (٨/ ٢٧٨).

(٢) أخرجه: أبو داود (٢/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦/ ١٧١٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٨٤/ ١٢٨٩)، والنسائي (٨/ ٤٥٩/ ٤٩٧٣) من طريق قتيبة، به.

أبو عبيد: والجَرِينُ يسميه أهل العراق البَيْدَر، ويسميه أهل الشام الأَنْدَر، ويسمى بالبصرة الجَوْخان، ويقال بالحجاز: المِرْبَد. قال أبو عبيد: والوَدِيّ: النخل الصغار، والكَثَر: جُمَّارُ النخل في كلام العرب.

قال أبو عمر: أما داود وأهل الظاهر، فذهبوا إلى قطع كل سارق تلزمه الحدود، إذا سرق ما يجب فيه القطع، من حرز ومن غير حرز، على عموم قول الله عز وجل وظاهره في السارق والسارقة، وظاهر قول النبي ﷺ: «القطع في رُبع دينار فصاعدًا»[1]. ولم يذكر الحرز، وضعف داود حديث عمرو بن شعيب، وحديث رافع بن خَدِيج، وشذ في ذلك عن جمهور الفقهاء، كما شذ أهل البدع في قطع كل سارق سرق قليلًا أو كثيرًا، من حرز ومن غيره.

والذي عليه جمهور العلماء القول بهذين الحديثين، على ما ذكرنا عنهم.

وكذلك لا أعلم أحدًا قال بتضعيف القيمة غير أحمد بن حنبل، وسائر العلماء يقولون بالقيمة أو المثل، على حسبما ذكرنا في باب نافع من هذا الكتاب.

قال أبو عمر: قوله في هذا الحديث: «فعليه غرامة مثليه». منسوخ بالقرآن والسنة؛ فالقرآن قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[2]. ولم يقل: بمثلي ما عوقبتم به. وقضى النبي ﷺ فيمن أعتق شقصًا له في عبد، بقيمته قيمة عدل[3]. ولم يقل: بمثلي قيمته. ولا بتضعيف

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.

(٢) النحل (١٢٦).

(٣) تقدم تخريجه في (١٢/ ٣١١).

قيمته، وقضى في الصَّحْفَة بمثلها لا بمثليها. وقد ذكرنا خبر الصحفة في باب نافع[١].

وأجمع فقهاء الأمصار على أن لا تضعيف في شيء من الغرامات، وأجمعوا على إيجاب المثل على مستهلك المَكِيلَات والموزونات، واختلفوا في العروض على ما ذكرناه في باب نافع من هذا الكتاب، والحمد لله، وبه التوفيق.

---

(١) انظر الباب الذي يليه.

ما جاء في المقدار الذي تقطع فيه اليد

[٤] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم[١].

هذا أصح حديث يروى عن النبي ﷺ في هذا الباب، لا يختلف أهل العلم بالحديث في ذلك.

والمجن: التُّرْسُ، والدَّرَقَة، وذلك معروف يستغني عن التفسير.

والذي عَوَّل عليه مالك، وجعله أصلًا يرد إليه قيمة العُرُوض المسروقة كلها في هذا الباب، هو هذا الحديث، فمن سرق شيئًا من الأشياء التي يحل تَمَلُّكُهَا إذا كان لها مالك، وكانت في حرز، فسرق السارق شيئًا منها، وأخرجه عن حرزه، وبان به، وبلغ في قيمته عند التقويم في حين السرقة ثلاثة دراهم كيلًا من وَرِق طيبة لا دُلْسَة فيها، وجب قطع يد السارق لذلك، حرًّا كان أو عبدًا، شريفًا كان أو وضيعًا، إذا كان بالغًا مكلفًا، تجري عليه الفرائض والحدود، ولم يكن عبدًا سرق من مال سيده، ولا خائنًا فيما اؤتُمِن عليه. وإن نقصت قيمة المسروق عن ثلاثة دراهم، لم يجب قطعه، وكان عليه الغُرم، وإن رأى الحاكم باجتهاده أن يؤدبه بالدِّرَّة، أو بالسوط، ضربًا

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٦٤)، والبخاري (١٢/ ١١٦/ ٦٧٩٥)، ومسلم (٣/ ١٣١٣/ ١٦٨٦[٦]) وأبو داود (٤/ ٥٤٧/ ٤٣٨٥)، والنسائي (٨/ ٤٤٨/ ٤٩٢٣) من طريق مالك، به.

غير مُبَرِّح، أَدَّبَه كذلك.

فإن كان المسروق ذهبًا، عينًا أو تِبْرًا، مصوغًا أو غير مصوغ، لم يُنظر فيه إلى قيمة الثلاثة دراهم، وروعي فيه ربع دينار، واعتبر ذلك، فإن بلغ ربع دينار وزنًا، قَطع يد سارقه على الشروط التي وصفنا.

وإن كان المسروق فضة، اعتبر فيه وزن الثلاثة دراهم المذكورة، فإن بلغ ذلك الوزن، ففيه القطع.

وما عدا الذهب والوَرِق، فالاعتبار في تقويمه عند مالك وأصحابه الثلاثة دراهم المذكورة، دون مراعاة ربع دينار. فقف على هذا وافهمه.

وبهذا كله قال أحمد بن حنبل في الذهب والفضة، وتقويم العروض، كقول مالك سواءً، لا يخالف في شيء من ذلك.

قال أحمد: إن سَرق من الذهب ربع دينار فصاعدًا، قطعت يده، وإن سَرق من الدراهم ثلاثة دراهم فصاعدًا، قطعت يده، وإن سَرق عرضًا قُوِّم، فإن بلغت قيمته ثلاثة دراهم، قطعت يده. وهذا وقول مالك سواء.

والحجة لمن ذهب هذا المذهب حديث ابن عمر المذكور في هذا الباب.

وقرأت على عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا عبد الله بن رَوْحٍ المدائني، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، أن رجلًا سرق حَجَفَة، فأُتِي به النبي ﷺ، فأمر بها فَقُوِّمَت بثلاثة دراهم، فقطعه(١).

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٦٢ ـ ١٦٣) من طريق يزيد بن هارون، به.

وقال ابن جريج: أخبرنا إسماعيل بن أمية، أن نافعًا حدثه، أن عبد الله بن عمر حدثهم، أن النبي ﷺ قطع يد رجل سرق تُرْسًا من صُفَّة النساء ثمنه ثلاثة دراهم[١].

وقال أيوب[٢]، وعبيد الله[٣] وعبد الله[٤] ابنا عمر، وأسامة بن زيد[٥]، وغيرهم، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم، كما قال مالك.

والمعنى كله واحد لم يختلف فيه؛ لأن الترس، والحَجَفَة، والمجن، شيء واحد، وهي أسماء مختلفة لمعنًى واحد.

وأما حديث الربعِ دينار، فحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسمعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، قال: حدثنا أربعة، عن عمرة، عن عائشة لم يرفعوه؛ عبد الله بن أبي بكر، ورُزَيْق بن حكيم الأيلي، وعبد ربه بن سعيد، ويحيى بن سعيد.

إلا أن في حديث يحيى ما دل على الرفع؛ لقوله: ما نسيت، ولا طال

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١٤٥)، وأبو داود (٤/ ٥٤٨/ ٤٣٨٦)، والنسائي (٨/ ٤٤٨/ ٤٩٢٤) من طريق ابن جريج، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٨٠)، ومسلم (٣/ ١٣١٤/ ١٦٨٦)، والنسائي (٨/ ٤٤٨/ ٤٩٢٥) من طريق أيوب، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ٥٤)، والبخاري (١٢/ ١١٦/ ٦٧٩٧)، ومسلم (٣/ ١٣١٤/ ١٦٨٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٢/ ٢٥٨٤) من طريق عبيد الله، به.

(٤) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٤٨/ ٤٩٢٥) من طريق عبد الله، به.

(٥) أخرجه: مسلم (٣/ ١٣١٤/ ١٦٨٦) من طريق أسامة بن زيد، به.

علي؛ «القطع في ربع دينار فصاعدًا»[(١)].

قال[(٢)]: وحدثنا الزهري، وكان أحفظهم، قال: أخبرتني عمرة، عن عائشة، أنها سمعتها تقول: إن رسول الله ﷺ كان يقطع في ربع دينار فصاعدًا. فرفعه الزهري، وهو أحفظهم.

قال أبو عمر: رفع هذا الحديث صحيح من رواية ابن شهاب وغيره، وسنذكر طرقه في باب يحيى بن سعيد، من هذا الكتاب إن شاء الله[(٣)]. وهو حديث مدني ثابت لا مدفع فيه أيضًا، ولا مطعن لأحد، وعليه عول مالك، وأهل المدينة، والشافعي، وفقهاء الحجاز، وجماعة أصحاب الحديث، فيمن سرق ربع دينار ذهبًا، أنه يقطع، لكن الشافعي جعل هذا الحديث أصلًا رد إليه تقويم العروض، فمن سرق عنده من ذهب، تِبْرٍ أو عين، ربع دينار فصاعدًا، على ما ذكرنا من شروط السرقة، وجب عليه القطع، ومن سرق فضة وزن ثلاثة دراهم كيلًا، فعليه أيضًا القطع، إذا كانت ربع دينار؛ لأن الثلاثة دراهم التي قُوِّمَ بها المِجَنُّ في حديث ابن عمر، وقَوَّمَ بها عثمان الأُتْرُنْجَة، كانت عندهم في ذلك الوقت من صرف اثني عشر درهمًا بدينار. ومن سرق عند الشافعي شيئًا من العروض، قُوِّم بالربع دينار، لا بالثلاثة دراهم، على غلاء الذهب ورُخْصِه، فإن بلغ العرض المسروق ربع دينار بالتقويم، قطع سارقه.

وهو قول إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وجماعة من التابعين.

---

(١) أخرجه: الحميدي (١/ ١٣٤/ ٢٨٠)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٦٥).
(٢) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.
(٣) انظر الباب الذي يليه.

وقال داود بن علي: لا تقطع اليد في أقل من ربع دينار عينًا من الذهب، أو قيمة ذلك من كل شيء. قال: وحديث ابن عمر في تقويم المجن بثلاثة دراهم، إنما كان ذلك لأن الثلاثة دراهم كانت يومئذ قيمة ربع دينار؛ لأن الدِّيَة كانت تُقَوَّم اثني عشر ألف درهم، وكان الصرف اثني عشر درهمًا بدينار قال: فليس في حديث ابن عمر خلاف لحديث عائشة في الربع دينار، ولو خالفه، كانت الحجة فيما روته عائشة عن النبي ﷺ، أنه قال: «القطع في ربع دينار فصاعدًا»[١].

وأما حديث ابن عمر، فليس فيه أن رسول الله ﷺ قال: اقطعوا اليد في ثلاثة دراهم فصاعدًا. وإنما ذلك من قول ابن عمر: أن قيمة المِجَنِّ كانت ثلاثة دراهم يومئذ، فاحتمل ما ذكرنا، على أنه قد خالفه غيره في ذلك.

وقال سفيان الثوري، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم، يعني كيلًا، أو دينارٍ؛ ذهبًا عينًا، أو وزنًا، ولا يقطع حتى يخرج بالمتاع من ملك الرجل.

وحجة من ذهب هذا المذهب: ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا يوسف بن عَدِيّ، قال: حدثنا ابن إدريس، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قيمة المِجَنِّ الذي قطع فيه رسول الله ﷺ عَشَرَةُ دراهم[٢].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ١٨٠)، والنسائي (٨/ ٤٥٩/ ٤٩٧١) من طريق ابن إدريس، به.

يوسف، قال: حدثنا ابن إدريس، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن عطاء، عن ابن عباس، قال: قُوِّمَ المِجَنُّ الذي قطع فيه النبي ﷺ عَشَرَة دراهم[(١)].

وحدثنا سعيد بن نصر، وأحمد بن محمد، قالا: حدثنا وهب بن مَسَرَّة، وقاسم بن أصبغ، قالا: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن نُمَيْر، وعبد الأعلى، قالا: حدثنا محمد بن إسحاق، عن أيوب بن موسى، عن عطاء، عن ابن عباس، قال: كان ثمن المِجَنِّ على عهد رسول الله ﷺ عَشَرَة دراهم[(٢)].

قال أبو عمر: اختلفت الآثار في ثمن المِجَنِّ؛ فروى ابن عمر ما وصفنا، وروى ابن عباس ما ذكرنا. وكذلك روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وقد روي أن ثمنه كان دينارًا، أو عشرة دراهم[(٣)]، هكذا.

وروي أن ثمنه كان ثلاثة دراهم، أو خمسة دراهم. رواه سعيد، عن قتادة، عن أنس مرفوعًا[(٤)].

---

(١) أخرجه: الدارقطني (٣/ ١٩١) من طريق ابن إدريس، به. وأخرجه: النسائي (٨/ ٤٥٦/ ٤٩٦٥) من طريق عطاء، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٠/ ٢٩٩٦٤) بهذا الإسناد، عن عبد الأعلى وحده. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٥٤٨/ ٤٣٨٧) من طريق ابن نمير، به. وأخرجه: أبو يعلى (٤/ ٣٧٥/ ٢٤٩٥) من طريق ابن نمير وعبد الأعلى، به. وأخرجه: الحاكم (٤/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩) من طريق ابن إسحاق، به. وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

(٣) أخرجه من حديث أيمن الحبشي: النسائي (٨/ ٤٥٧/ ٤٩٦٢).

(٤) أخرجه: الطبراني في الأوسط (٤/ ٢٦٢/ ٣٤٦٢) والبيهقي (٨/ ٢٦١) من طريق سعيد، به. وأخرجه: البزار (١٣/ ٤٤٠/ ٨١٩٨) من طريق قتادة، به.

وخالف شعبةُ سعيدًا، فرواه عن قتادة، قال: سمعت أنسًا يقول: سرق رجل مِجَنًّا على عهد أبي بكر، فَقُوِّمَ خمسة دراهم، فقطع[١]. وهذا عند أهل الحديث أولى من حديث سعيد.

وليس في شيء من هذه الأسانيد التي وردت بذكر المِجَنِّ، أصح إسنادًا من حديث ابن عمر عند أهل العلم بالنقل. وكان ابن شبرمة، وابن أبي ليلى يقولان: تقطع اليد في خمسة دراهم فصاعدًا. ذهبا إلى حديث يرويه الثوري، عن عيسى بن أبي عَزَّة، عن الشعبي، عن عبد الله بن مسعود، أن النبي ﷺ قطع في قيمة خمسة دراهم[٢]. والشعبي لم يسمع من ابن مسعود. وهذا الحديث عندهم ضعيف.

وقد اختلف في حديث أنس كما ذكرنا، وإنما مال الشافعي رحمه الله في التقويم إلى حديث الربع دينار؛ لأنه حديث مدني صحيح، رواه جماعة الأئمة بالمدينة، وترك حديث ابن عمر؛ لما رآه، والله أعلم، من اختلاف الصحابة في المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ، فابن عمر يقول: ثلاثة دراهم. وابن عباس وعبد الله بن عمرو يقولان: عشرة دراهم[٣]. وغيرهم يقول ما وصفنا.

وحديث عائشة في الربع دينار حديث صحيح ثابت، لم يختلف فيه عن عائشة، إلا أن بعضهم وقفه، ورفعه من يجب العمل بقوله؛ لحفظه وعدالته.

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٤٩/ ٤٩٢٧ ـ ٤٩٢٨) من طريق شعبة، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٣٦/ ٢٩٩٤٥)، والبيهقي (٨/ ٢٦١) من طريق الثوري، به.

(٣) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد، قال: حدثنا سليمان بن داود، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، عن عَمْرَة، عن عائشة، أن النبي ﷺ كان يقطع في ربع دينار فصاعدًا[(١)]. وكذلك رواه معمر[(٢)]، وابن عيينة[(٣)]، ويونس بن يزيد[(٤)]، وابن مسافر[(٥)]، وسائر أصحاب ابن شهاب متصلًا مرفوعًا، وحسبك بابن شهاب، وقد ذكرنا الآثار عنه وعن غيره في ذلك عند ذكر يحيى بن سعيد، عن عَمْرَة، من كتابنا هذا، والحمد لله.

والقطع في السرقة من مفصل الكوع، تقطع يده اليمنى في أول سرقته، وتحسم بالنار إن خشي عليه التلف، ثم إن عاد فسرق، قطعت رجله اليسرى من المفصل تحت الكعبين، ثم إن عاد فسرق قطعت يده اليسرى، ثم إن عاد فسرق قطعت رجله اليمنى، ثم إن عاد ضرب عشرة أسواط أو أقل، على قدر ما يراه الحاكم اجتهادًا لذنبه، ورَدْعًا للسارق، ثم حبسه.

---

(١) أخرجه: الدارمي (٣/ ١٤٨١/ ٢٣٤٦) من طريق سليمان بن داود، به. وأخرجه: البخاري (١٢/ ١١٥/ ٦٧٨٩)، ومسلم (٣/ ١٣١٢/ ١٦٨٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٢/ ٢٥٨٥) من طريق إبراهيم بن سعد، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ١٦٣)، ومسلم (٣/ ١٣١٢/ ١٦٨٤)، والنسائي (٨/ ٤٥٠/ ٤٩٣٣ ـ ٤٩٣٤) من طريق معمر، به.

(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٤) أخرجه: أحمد (٦/ ٣٦)، والبخاري (١٢/ ١١٥/ ٦٧٩٠)، ومسلم (٣/ ١٣١٢/ ١٦٨٤ [٢])، وأبو داود (٤/ ٥٤٦/ ٤٣٨٤)، والنسائي (٨/ ٤٥٠/ ٤٩٣١ ـ ٤٩٣٢) من طريق يونس بن يزيد، به.

(٥) أخرجه: الذهلي في الزهريات كما في فتح الباري لابن حجر (١٢/ ١٢٠) من طريق ابن مسافر، به.

وعلى هذا الترتيب في قطع اليد، ثم الرجل، ثم اليد، ثم الرجل، على ما وصفنا، مذهب جماعة فقهاء الأمصار، أهل الفقه والأثر، وهو عمل الصحابة والتابعين بالمدينة وغيرها.

وشذ قوم عن الجمهور فلم يروا قطع رجل السارق. ولم نعده خلافًا فتركناهم.

روي ذلك عن ربيعة، وبه قال أصحاب داود.

وأجمع الفقهاء على أن السرقة إذا وجدها صاحبها بعينها بيد السارق، قبل أن يقطع، أو بعد ذلك كله، أخذها، وأنها ماله، لا يزيل مِلْكَهَا عنه قطع يد السارق.

واختلفوا في وجوب الغُرْم على السارق إذا قُطع، وفاتت السرقة عنده؛ فقال الثوري، وسائر الكوفيين: إذا قُطع السارق، فلا غُرم عليه. وهو قول الطبري. وحجة من ذهب هذا المذهب، حديث المِسْوَرِ بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، عن عبد الرحمن بن عوف. وبعضهم يرويه عن المِسْوَر، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أقيم على السارق الحد، فلا غُرم عليه»[1].

قال أبو عمر: هذا حديث ليس بالقوي، ولا تقوم به حجة. وقد قال الطبري: القياس أن عليه غرم ما استهلك، ولكن تركنا ذلك اتباعًا للأثر في ذلك، يعني: الحديث الذي ذكرنا عن عبد الرحمن بن عوف.

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٨/ ٤٩٩٩) من طريق المسور، به. وقال: «هذا مرسل، وليس بثابت».

قال أبو عمر: ترك القياس لضعف الأثر غير جائز؛ لأن الضعف لا يوجب حكمًا.

وقال مالك وأصحابه: إن كان موسرًا غَرِم، وإن كان معسرًا لم يُتبع به دينًا، ولم يكن عليه شيء. ويروى مثل ذلك عن الزهري.

وقال الشافعي وأصحابه، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وهو قول الحسن، وحماد بن أبي سليمان: يغرم السارق قيمة السرقة، موسرًا كان أو معسرًا، وتكون دَينًا عليه متى أيسر أَدَّاه.

وقال الشافعي رحمه الله: أُغَرِّم السارق ما سرق، قطع أو لم يقطع، وكذلك إذا قطع الطريق.

قال: الحَدُّ لله عز وجل، فلا يسقط حَدُّ الله غُرمَ ما أتلفَ للعباد.

باب منه

[٥] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عَمْرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: ما طَالَ عَلَيَّ وما نسيت، القطع في ربع دينار فصاعدًا[(١)].

قال أبو عمر: هذا حديث مُسنَدٌ بالدليل الصحيح؛ لقول عائشة: ما طال علي وما نسيت. فكيف وقد رواه الزهري وغيرُه مُسندًا[(٢)]؟ وقد رواه الحُنَيْنِيُّ، عن مالك، عن الزهري، عن عُروة، عن عَمرة، عن عائشة، عن النبي ﷺ مُسندًا[(٣)]. وكذلك رواه الأوزاعي، عن الزهري، عن عُروة، عن عَمْرة، عن عائشة، عن النبي ﷺ. وهذان الإسنادانِ عن مالك والأوزاعي لَيْسَا بِصَحيحين؛ لأن دونهما مَن لا يُحْتَجُّ به، والحديث للزهري، عن عُروة وعن عَمْرة، جميعًا عن عائشة، رواه ابن عيينة، وإبراهيم بن سَعد، وابن مُسافِر، ومَعمر، عن الزهري، عن عَمرة، عن عائشة، عن النبي ﷺ، أنه كان يَقْطَع اليَدَ في رُبُع دينار فصاعدًا[(٤)].

ورواه يونسُ بن يَزيد، عن الزهري، عن عُروة وعَمْرة، جميعًا عن عائشة.

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٥٢/ ٤٩٤٢)، وابن حبان (١٠/ ٣١٣ ـ ٣١٤/ ٤٤٦٢) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) أخرجه: الطبراني في الأوسط (٢/ ٥٤٢/ ١٩٣١) من طريق الحنيني، به.

(٤) تقدم تخريج هذه الروايات في الباب قبله.

وهو صحيح عندي للزُّهري عنهما[(١)].

حدثنا عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن زبان، قال: حدثنا أبو الطاهر أحمد بن عمرو. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قالا جميعًا: حدثنا سفيان بن عيينة، قال أبو الطاهر: عن الزهري، عن عَمرة، عن عائشة، أن النبي ﷺ كان يَقْطَعُ السارقَ في رُبُع دينار فصاعدًا[(٢)].

وقال الحُمَيْدِيُّ[(٣)]: قال سفيان، قال الزهري: أَخْبَرَتْني عَمْرة بنتُ عبدِ الرحمن، أنها سمعت عائشة تقول: إن رسول الله ﷺ كان يَقْطَع في رُبُع دينار فصاعدًا.

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحُميدي، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا أربعة، عن عَمْرة، عن عائشة، لم يَرفعوه؛ عبد الله بن أبي بكر، ورُزَيْقُ بن حُكَيْمٍ الأَيْلِيُّ، وعَبدُ رَبِّه بنُ سعيد، ويحيى بن سعيد، والزهريُّ أحفَظُهم كُلِّهم، إلا أن في حديث يحيى ما دَلَّ على الرفع: ما نُسِيتُ ولا طال علي؛ القَطْعُ في رُبع دينار فصاعدًا[(٤)].

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: الحميدي (١/ ١٣٤/ ٢٧٩) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: الحميدي (١/ ٢٩٩/ ٢٨١) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٦/ ٣٦)، ومسلم (٣/ ١٣١٢/ ١٦٨٤)، وأبو داود (٤/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥/ ٤٣٨٣)، والترمذي (٤/ ٤٠/ ١٤٤٥)، والنسائي (٨/ ٤٥١/ ٤٩٣٦) من طريق سفيان، به.

(٤) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

قال الحميدي: وحدثنا عبد العزيز بن أبي حازم، قال: حدثني يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهادي، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عَمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة، أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقطع السارق إلا في رُبُع دينار فصاعدًا»(١). فحدَّثتُ سفيانَ حديثَ ابن أبي حازم هذا، فأُعجِب به وقال: الزهري أحفظهم.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مُطَّلِب بنُ شُعَيب، قال: حدثني عبد الله بن صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني ابن الهادي، عن أبي بكر بن محمد، عن عَمرة، عن عائشة، أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقطع السارق إلا في رُبُعِ دينار فصاعدًا»(٢).

أخبرنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا جعفر بن محمد الصائغ، قال: حدثنا سليمان بن داود، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، عن عَمرة، عن عائشة، عن رسول الله ﷺ مثلَه(٣).

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب، عن عروة وعمرة، عن عائشة، عن رسول الله ﷺ قال: «القطع في رُبع دينار فصاعدًا»(٤).

---

(١) أخرجه: أبو عوانة (٤/ ١١٣/ عقب ٦٢١٨)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٦٥) من طريق الحميدي، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٣١٣/ ١٦٨٤[٤]) من طريق عبد العزيز بن محمد، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٦٥) من طريق عبد الله بن صالح، به.

(٣) تقدم تخريجه في الباب قبله.

(٤) أخرجه: أبو داود (٤/ ١٣٦/ ٤٣٨٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: البخاري (١٢/ ١١٥/ =

وهكذا هو في «موطأ ابن وهب» من رواية سُحنون وغيره.

ورواه القاسم بن مَبْرور، عن يونس، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة[1]، وخالف في لفظه.

قال أبو عمر: هذا حديث ثابت صحيح، وعليه عَوَّلَ أهلُ الحجاز في مقدار ما تُقطع فيه يد السارق، ولم يختلفوا أنه يُقطع إن سَرق من ذهب رُبُع دينار فصاعدًا، وخالفهم أهل العراق على حسبما قد ذكرناه في باب نافع من هذا الكتاب.

واختلف مالك والشافعي في تقويم العُروض المسروقة؛ فذهب مالك إلى أنها تُقَوَّم بالدراهم، وإذا بلغت ثلاثة دراهم كَيلًا قُطِعَ؛ لحديث ابن عمر في قيمة المِجَنِّ.

وقال الشافعي: لا يُقْطَع إلا أن تَبلُغ قيمةُ ما سرق رُبُعَ دينار. وهو قول الأوزاعي وداود. وقد ذكرنا وجه المذهبين، واعتلال الفريقين، ومن قال من العلماء بالقولين وغيرِهما في باب نافع عن ابن عمر من كتابنا هذا، والحمد لله، وبه التوفيق.

= ٦٧٩٠)، ومسلم (٣/ ١٣١٢/ ١٦٨٤[٢])، من طريق ابن وهب، به.

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٤٩/ ٤٩٣٠) من طريق القاسم بن مبرور، به.

باب ما جاء في قطع العبد الآبق يسرق

[٦] مالك، عن نافع، أن عبدًا لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق، فأرسل به عبد الله بن عمر إلى سعيد بن العاص، وهو أمير المدينة ليقطع يده، فأبى سعيد أن يقطع يده، وقال: لا تقطع يد الآبق السارق إذا سرق، فقال له عبد الله بن عمر: في أي كتاب الله وجدت هذا؟! ثم أمر به عبد الله بن عمر، فقُطِعَت يده[١].

قال أبو عمر: في هذا الخبر ما يَشْهد لمذهب مالك، في أن السيد لا يَقْطَع يدَ عبده في السرقة، وإن كان قد اختُلِفَ عنه في حده في الزنا، ولم يُختلف عنه أنه لا يَقطع السيدُ عبدَه في السرقة؛ لأن قطع السارق إلى السلطان، فلما لم يَرَ ابن عمر الحد يُقام على يَدَي السلطان، ورآه حدًّا مُعَطَّلًا، قام لله عز وجل. وقد ذكرنا اختلاف العلماء في هذه المسألة فيما مضى[٢].

---

(١) أخرجه: الشافعي (٦/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، وابن المنذر في الأسط (١١/ ٤٥٢)، والبيهقي (٨/ ٢٦٨) من طريق مالك، به.

(٢) انظر البابين بعده.

باب منه

[٧] مالك، عن زريق[١] بن حُكَيم، أنه أخبره، أنه أخذ عبدًا آبقًا قد سرق. قال: فأشكل عَلَيَّ أمرُه، قال: فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز أسأله عن ذلك ـ وهو الوالي يومئذ ـ قال: وأُخبره أني كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق وهو آبق لم تُقطع يده. قال: فكتب إلي عمر بن عبد العزيز نَقِيضَ كتابي، يقول: كَتَبْتَ إِلي أنك كنت تسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم تُقطع يده، وإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨﴾[٢]. فإن بلغت سَرِقَتُه رُبع دينار فصاعدًا، فاقطع يده[٣].

قال أبو عمر: روى هذا الحديث عن زريق صاحِبِ أَيْلَةَ؛ أيوبُ السختياني[٤]، ويحيى بن سعيد الأنصاري[٥]، كما رواه مالك، وإنما أشكل

---

(١) كذا في الموطأ (٢/ ٨٣٤): زريق. قال الكاندهلوي في أوجز المسالك (١٣/ ٢٩٣): «بالتصغير وتقديم الزاي على الراء في جميع النسخ الموجودة عندي من الهندية والمصرية إلا الزرقاني ففيها بتقديم الراء». والذي في كتب الرجال بتقديم الراء على الزاي، انظر تهذيب الكمال (٩/ ١٧٩)، وغيره.

(٢) المائدة (٣٨).

(٣) أخرجه: الشافعي (٦/ ٢٠٩) والبيهقي (٨/ ٢٦٨) من طريق مالك، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤١/ ١٨٩٨٤) من طريق أيوب، به. وعند عبده: رزيق بتقديم الراء.

(٥) أخرجه: أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤١/ ١٨٩٨٤) من طريق يحيى بن سعيد، به.

على زريق بن حُكَيم قَطع يد الآبق إذا سَرق؛ لما سمع فيه من الاختلاف، والله أعلم، فأراد أن يقف من ذلك على رأي أميره فيه، ولم ير عمر بن عبد العزيز الاختلاف في ذلك شيئًا، إذ لم تكن سنة من النبي ﷺ بين فيها مراد الله من تخصيص الله الآية في الأُبَّاق من العبيد، كما بينهما رسول الله ﷺ في المقدار الذي يجب فيه القطع، فحَمَل الآية على ظاهرها وعمومها. وهذا أصل صحيح، ومذهب جميل.

باب منه

[٨] مالك، أنه بلغه أن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وعروة بن الزبير كانوا يقولون: إذا سرق العبد الآبق ما يجب فيه القطع، قطع.

قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن العبد الآبق إذا سرق ما يجب فيه القطع، قطع.

قال أبو عمر: على هذا قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وأصحابهم، والثوري، والأوزاعي، والليث، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وداود، وجمهور أهل العلم اليوم بالأمصار، وإنما وقع الاختلاف فيه قديمًا ثم انعقد الإجماع بعد ذلك، والحمد لله كثيرًا.

ومن الاختلاف بين السلف في ذلك ما رواه معمر، عن الزهري، قال: دخلت على عمر بن عبد العزيز، فسألني: أَيُقطَعُ العبد الآبق إذا سرق؟ قلت: لم أسمع فيه بشيء. فقال لي عمر: كان عثمان ومروان لا يقطعانه. وقال الزهري: فلما استخلف يزيد بن عبد الملك، رُفع إليه عبد آبق سرق، فسألني عنه، فأخبرته بما أخبرني به عمر بن عبد العزيز، عن عثمان، ومروان، فقال: أسمعت فيه بشيء؟ قلت: لا، إلا ما أخبرني به. قال: فوالله لأقطعنه. قال الزهري: فَحَجَجْت عامَئِذ، فلقيت سالم بن عبد الله فسألته، فأخبرني أن غلامًا لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق، فرفعه ابن عمر إلى سعيد بن العاص، وهو أمير على المدينة، فقال: ليس عليه قطع، إنا لا نقطع آبقًا. قال: فذهب

به ابن عمر، فَقُطِعَت يده، وقام عليه حتى قطع[١].

وروى الثوري ومعمر، عن عمرو بن دينار، عن مجاهد، عن ابن عباس، أنه كان لا يرى على عبد آبق سرق قطعًا[٢].

وذكره أبو بكر، قال: حدثني يحيى بن سعيد، عن سفيان، عن عمرو، عن مجاهد، عن ابن عباس، قال: لا يُقطع الآبق إذا سرق في إباقه[٣].

قال: وحدثني وكيع، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، قال: كان عثمان ومروان يقولان: لا يُقطع[٤].

قال: وحدثنا حماد بن خالد، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، أن عثمان، ومروان، وعمر بن عبد العزيز، كانوا لا يقطعون الآبق إذا سرق[٥].

قال: وحدثني عبيد الله، عن حَنْظَلَة، عن سالم بن عبد الله، عن عائشة، قالت: ليس عليه قطع[٦].

وعبد الرزاق، عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن عائشة مثله[٧].

قال عبد الرزاق: قال سفيان: قولها: إنه لا يقطع. ليس معصيةُ اللهِ عز

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٠/ ١٨٩٨٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٨/ ٣٠٠٠٦ - ٣٠٠٠٧) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٢/ ١٨٩٨٧) عن الثوري ومعمر، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٩/ ٣٠٠١٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٤٥٣/ ٨٧٠٤) من طريق سفيان، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٩/ ٣٠٠١٤) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٩/ ٣٠٠١٥) بهذا الإسناد.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٠/ ٣٠٠١٧) بهذا الإسناد.

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤١/ ١٨٩٨٦) بهذا الإسناد.

وجل في إباقه تخرجه من القطع.

وقال سفيان، عن خالد الحذاء، عن الحسن، أنه سئل عن العبد الآبق يسرق، أَتُقطع يده؟ قال: نعم[١].

وقال حماد بن سَلَمَة، عن يحيى بن سعيد، أن عمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد، قالا: العبد الآبق إذا سرق قطع[٢].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني الفضل بن دُكَين، عن الحسن بن صالح، عن إبراهيم بن عامر، أن عمر بن عبد العزيز سأل عروة عنه، فقال: يُقطع[٣].

قال: وحدثني وكيع، عن إسرائيل، عن جابر، عن عامر، قال: يُقطع[٤].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٩/ ٣٠٠١٢) من طريق سفيان، به.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٩/ ٣٠٠١١) من طريق حماد بن سلمة، به.
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٩٩/ ٣٠٠٠١٠) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٨/ ٣٠٠٠٩) بهذا الإسناد.

باب ما جاء في العفو عن السارق قبل بلوغ السلطان

[٩] مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أن الزبير بن العوام لقي رجلًا قد أخذ سارقًا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان، فشفع له الزبير ليرسله، فقال: لا، حتى أبلغ به السلطان. فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان، فلعن الله الشافع والمشَفِّع[١].

هذا خبر منقطع، ويتصل من وجه صحيح.

قال أبو عمر: أدخل مالك خبر الزبير بيانًا لحديث صفوان[٢]؛ لأن السلطان لا يحل له أن يُعطل حدًّا من الحدود التي لله عز وجل إقامتها عليه إذا بلغته، كما ليس له أن يتجسس عليها إذا استُتِرت عنه، وبأن الشفاعة في ذوي الحدود حسنة جائزة ـ وإن كانت الحدود فيها واجبة ـ إذا لم تبلغ السلطان. وهذا كله لا أعلم فيه خلافًا بين العلماء، وحسبك بذلك علمًا.

وذكر أبو بكر، قال: حدثني وكيع، وحُمَيد بن عبد الرحمن الرؤاسي، عن هشام بن عروة، عن عبد الله بن عروة، عن الفُرَافِصَةِ الحنَفِيّ، قال: مروا على الزبير بسارق، فشفع له، فقالوا: أتشفع للسارق؟! قال: نعم، ما لم يؤت به

---

(١) أخرجه: ابن حزم في المحلى (١١/ ١٥٣) من طريق مالك، به.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٧) من هذا المجلد.

إلى الإمام، فإذا أُتي به إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه[١].

ورواه حَمَّاد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أخيه عبد الله بن عروة، عن الفُرَافِصَة، أن الزبير مر بِلص قد أُخذ، فقال: دعوه، اعفوا عنه. فقالوا: أتأمرنا بهذا يا أبا عبد الله، وأنت صاحب رسول الله ﷺ؟! فقال: إن الحدود يعفى عنها ما لم تبلغ إلى السلطان، فإذا رفعت إلى السلطان، فلا عفا الله عنه إن عفى عنها[٢].

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٣١ ـ ٣٣٢/ ٢٩٩٣٣ ـ ٢٩٩٣٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٣٣٣) من طريق هشام بن عروة، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٢٦/ ١٨٩٢٨) من طريق الفرافصة، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٤/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥) من طريق حماد بن سلمة، به.

باب ما جاء في الحرز في السرقة

[١٠] قال مالك: الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون موضوعة بالأسواق مُحرزة، قد أحرزها أهلها في أوعيتهم، وضموا بعضها إلى بعض: إنه من سرق من ذلك شيئًا من حرزه، فبلغ قيمتُه ما يجب فيه القطع، فإن عليه القطع، كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم يكن، ليلًا كان ذلك أو نهارًا.

قال أبو عمر: الحجة في قوله هذا حديث صفوان بن أمية، إذ سرق رداؤه من تحت رأسه ـ أو من تحت تَوَسُّدِه ـ وهو نائم. والنائم كالغائب عن متاعه، وغَلْقُ الوعاء على المتاع كغلق باب الدار والبيت. ولم يختلفوا أن من فتح باب دار أو بيت وسرق منه ما يبلغ المقدار، أنه يقطع، وقد أَبَى كثير من الفقهاء أن يجعلوا ذلك حرزًا إذا غاب عنه صاحبه، ولم يكن في عَقْله ولا تحت حرزه وقفله. وهذه من مسائل الرأي يسوغ فيها الاجتهاد.

والأصل عندي في هذا وما كان مثله أن لا يراق دم السارق المسلم إلا بيقين، واليقين أصل أو قياس غير مدفوع على أصل؛ لأن الخطأ في العفو خير وأيسر من الخطأ في العقوبة. وقد أجمع العلماء على أن كل سرقة لا قطع فيها، فالغرم واجب على من سرقها، موسرًا كان أو معسرًا.

باب منه

[١١] قال مالك: الأمر عندنا أنه إذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره، فإنه لا يجب على من سرق منها شيئًا القطع، حتى يخرج به من الدار كلها، وذلك أن الدار كلها هي حرزه، فإن كان معه في الدار ساكن غيره، وكان كل إنسان منهم يُغلق عليه بابه، وكانت حرزًا لهم جميعًا، فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئًا يجب فيه القطع، فخرج به إلى الدار، فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه، ووجب عليه فيه القطع.

قال أبو عمر: هذا كله قول الشافعي، وأبي حنيفة. وبه قال أبو ثور، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا قطع في الدار المشتركة حتى يخرج السارق بالسرقة من الدار كلها.

ما جاء في المقدار الذي تقطع فيه اليد

[١٢] قال أبو عمر: ذكر مالك، في هذا الباب حديثه عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن عَمْرَة بنت عبد الرحمن أنها قالت: خرجت عائشة زوج النبي ﷺ إلى مكة ومعها مولاتان لها، ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق، فبعثت مع المولاتين ببرد مرجل قد خِيطَ عليه خِرقة خضراء. قالت: فأخذ الغلام البرد، ففتق عنه فاستخرجه، وجعل مكانه لِبْدًا أو فروة وخاط عليها، فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله، فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللِّبْد ولم يجدوا البرد، فكلموا المرأتين، فكلمتا عائشة، زوج النبي ﷺ، أو كتبتا إليها، واتهمتا العبد، فسئل العبد عن ذلك فاعترف، فأمرت به عائشة، زوج النبي ﷺ، فقطعت يده، وقالت عائشة: القطع في ربع دينار فصاعدًا[١].

وليس فيه أكثر من فتيا عائشة بقطع يد العبد السارق، وقولها: القطع في ربع دينار فصاعدًا.

وسيأتي القول في الحِرز في موضعه من باب جامع القطع[٢]، إن شاء الله عز وجل. ولم يختلف العلماء فيمن أخرج الشيء المسروق من حرزه سارقًا له، وبلغ المقدار الذي تقطع فيه يده، أن عليه القطع؛ حُرًّا كان أو

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٥٣/ ٤٩٤٥) من طريق مالك، به مختصرًا.

(٢) انظر البابين قبله.

عبدًا، ذكرًا كان أو أنثى، مسلمًا كان أو ذميًّا، إلا أن العبد الآبق إذا سرق، اختلف السلف في قطعه، ولم يختلف أئمة فقهاء الأمصار في ذلك. والحمد لله.

باب منه

[١٣] وأما حديث مالك في هذا الباب، عن يحيى بن سعيد، أنه قال: أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أنه أخذ نَبَطِيًّا قد سرق خواتم من حديد، فحبسه ليقطع يده، فأرسلت إليه عَمْرَة بنت عبد الرحمن مولاةً لها، يقال لها: أُمَيَّة. قال أبو بكر: فجاءتني وأنا بين ظهراني الناس. فقالت: تقول لك خالتك عَمْرَة: يا ابن أختي، أخذت نَبَطِيًّا في شيء يسير ذُكر لي، فأردت قطع يده؟ قلت: نعم. قالت: فإن عَمْرَة تقول لك: لا قطع إلا في رُبُع دينار فصاعدًا. قال أبو بكر: فأرسلت النبَطِيَّ.

فليس فيه أكثر من جهل أبي بكر بن محمد مقدار ما يقطع فيه السارق، وأن عَمْرَة أخبرته أنه لا قطع إلا في رُبُع دينار فصاعدًا، فَقَبِل قولها وعلم أن ذلك علم ليس من رأيها، فأرسل النَّبَطِيّ.

وهذا المعنى قد مضى في موضعه من هذا الكتاب[1]، والحمد لله.

(١) انظر (ص ٣٣) من هذا المجلد.

ما جاء في الترتيب في قطع أعضاء السارق والخلاف في قتله

[١٤] مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، أن رجلًا من أهل اليمن أَقْطَع اليدِ والرجلِ قَدِم، فنزل على أبي بكر الصديق، فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل، فيقول أبو بكر: وأَبِيكَ، ما ليلك بليل سارق. ثم إنهم فقدوا عقدًا لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بَيَّتَ أهل هذا البيت الصالح. فوجدوا الحَلْيَ عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع، أو شُهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق، فقُطِعَت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته[١].

قال أبو عمر: اخْتُلف في هذا الحديث؛ فرُوِي أن هذا الأقطع لم يكن مقطوع اليد والرجل، وإنما كان مقطوع اليد اليمنى فقط.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، وغيره، قال: إنما قَطَع أبو بكر رِجل الأقطع، وكان مقطوع اليد اليمنى فقط. قال الزهري: ولم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل، لا يزاد على ذلك[٢].

---

(١) أخرجه: الشافعي (٦/ ٢٠٩) والطحاوي في شرح المشكل (٥/ ٧٦ ـ ٧٧)، والبيهقي (٨/ ٢٧٣)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥/ ٢٦٠٢) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٧/ ١٨٧٧٠) بهذا الإسناد.

قال: وأخبرنا معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: إنما قَطَعَ أبو بكر رِجْلَ الذي قطعه يَعْلَى بنُ أمية، كان مقطوع اليد قبل ذلك(١).

قال أبو عمر: هؤلاء نَفَوْا، وعبد الرحمن بن القاسم زاد وأثبت. والله أعلم. وقد رواه الثوري كما رواه مالك.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن القاسم بن محمد، أن سارقًا مقطوع اليد والرجل، سرق حَلْيًا لأسماء، فقطعه أبو بكر الثالثة. قال: حَسِبْتُه قال: يده(٢).

ورواه وكيع، عن سفيان، فخالف عبدَ الرزاق في لفظه.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني وكيع، عن سفيان، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، أن أبا بكر أراد أن يقطع الرِّجْلَ بعد اليَدِ والرِّجْل، فقال له عمر: السنة اليد(٣).

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: كان رجل أسود يأتي أبا بكر، فَيُدْنِيه ويقرئه القرآن، حتى بعث ساعيًا ـ أو قال: سرية ـ فقال: أرسلني معه. فقال: بل تمكث عندنا. فأبى، فأرسله معه، واستوصى به خيرًا، فلم يغب معه إلا قليلًا، حتى جاء قد قُطعت يده، فلما رآه أبو بكر فاضت عيناه، فقال: ما شأنك؟ قال: ما زدت على أنه كان يُوَلِّيني شيئًا من عمله، فخنته فريضة واحدة فقطع يدي. فقال

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٧/ ١٨٧٧١) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٧/ ١٨٧٦٩) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٢/ ٣٠١٤٠) بهذا الإسناد. والبيهقي (٨/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤) من طريق وكيع، به. وأخرجه: الدارقطني (٣/ ٢١٢) من طريق سفيان، به.

أبو بكر: تجدون الذي قطع يد هذا يخون عشرين فريضة، والله لئن كنت صادقًا لأُقِيدَنَّك منه. قال: ثم أدناه، ولم تحل منزلته التي كانت له منه، قال: فكان الرجل يقوم بالليل فيقرأ، فإذا سمع أبو بكر صوته، قال: تالله لرجل قطع هذا لقد اجترأ على الله عز وجل. قال: فلم يَغبُر إلا قليلًا، حتى فقد آل أبي بكر حَلْيًا لهم ومتاعًا، فقال أبو بكر: طُرِقَ الحي الليلة. فقام الأقطع فاستقبل القبلة، ورفع يده الصحيحة والأخرى التي قطعت، فقال: اللهم أظهر على من سرقهم. أو نحو هذا. وكان معمر ربما قال: اللهم أظهر على من سرق أهل هذا البيت الصالح. قال: فما انتصف النهار حتى عَثَرُوا على المتاع عنده، فقال له أبو بكر: ويلك، إنك لقليل العلم بالله عز وجل. فأمر به، فقطعت رجله[١].

ففي هذا الخبر، وخبر الزهري أيضًا عن سالم، وخبر أيوب عن نافع عن ابن عمر، أن ذلك الأقطع لم تكن رجله مقطوعة، وإنما كان مقطوع اليد اليمنى، فقطع أبو بكر رجله؛ يعني اليسرى. وهذا خلاف ما رواه عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه في هذا الخبر، وقد روي فيه ما يوافقه.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرني ابن جريج، قال: أخبرني غير واحد من أهل المدينة؛ منهم إسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص، أن يَعْلَى بن أمية قطع يد سارق ورجله؛ لأنه سرق في الثانية، فقطع أبو بكر يده الثانية، ثم ذكر نحو حديث الزهري، قال: فكان أبو بكر يقول: لجرأته على الله عز وجل أغيظ عندي من سرقته. قال ابن جريج: وأخبرني عبد الله بن أبي بكر، أن اسمه جَبْر أو جُبَيْر[٢].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٨ ـ ١٨٩/ ١٨٧٧٤) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٩/ ١٨٧٧٥) بهذا الإسناد.

قال أبو عمر: اختلف العلماء من السلف والخلف فيما يُقطع من السارق إذا قطعت يده اليمنى بسرقة يسرقها، ثم عاد فسرق أخرى، بعد إجماعهم أن اليد اليمنى هي التي تقطع منه أولًا؛ فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما: إذا قُطع في السرقة، ثم سرق ثانية، قطعت رجله اليسرى، ثم إن سرق ثالثة، قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة، قطعت رجله اليمنى، وتُحْسَمُ كل واحدة بالنار ساعة القطع؛ خوف التَّلَف، والقطع عندهم من المِفْصَل. وبه قال قتادة، وإليه ذهب أبو ثور. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعن أبي بكر فيه ما قد ذكرنا.

وقال بذلك جماعة من السلف والتابعين.

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني ابن عُلَيَّة، عن خالد الحذَّاء، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: رأيت عمر بن الخطاب قطع يد رَجُلٍ بعد يده ورجله(١).

والحجة لما ذهب إليه مالك، والشافعي، ومن قال بقولهما، أنه قد روي ذلك عن النبي ﷺ من مراسيل الثقات؛ منها ما رواه ابن جريج، عن عبد ربه بن أمية بن الحارث، أنه أخبره عن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، أنه حدثه وعبد الرحمن بن سَابِط، أن النبي ﷺ أُتي بعبد قد سرق، فقطع يده، ثم الثانية، فقطع رجله، ثم أتي به في الثالثة، فقطع يده، ثم أُتي به فقطع رجله(٢).

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٣/ ٣٠١٤١) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٧/ ١٨٧٦٨)، والدارقطني (٣/ ١٨١)، والبيهقي (٨/ ٢٧٤) من طريق خالد الحذاء، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٨/ ١٨٧٧٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٣/ ٣٠١٤٣)، =

وقال سفيان الثوري، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا وجب على السارق القطع، قطعت يده اليمنى من المِفْصَل، ثم إن سرق ثانية، قطعت رجله اليسرى، ولا يُقطع منه شيء بعد ذلك، وإنما عليه الغُرْم. وهو قول الزهري[١]، وحَمَّاد، والشعبي[٢]، وإبراهيم النخعي[٣]، والأوزاعي، وإليه ذهب أحمد.

قال أبو عمر: روي هذا القول عن جماعة من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من العلماء الخالفين.

وذكر عبد الرزاق، عن إسرائيل بن يونس، عن سِمَاكِ بن حرب، عن عبد الرحمن بن عَائِذٍ الأزدي، عن عمر، أنه أُتي برجل قد سرق، يقال له: سَدُوم. فقطعه، ثم أُتي به الثانية، فقطعه، ثم أُتي به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي رضي الله عنه: لا تفعل، فإنما عليه يد ورجل، ولكن احبسه[٤].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني جرير، عن منصور، عن أبي الضُّحى، وعن مغيرة، عن الشعبي، قالا: كان علي رضي الله عنه يقول: إذا سرق السارق مرارًا، قطعت يده ورجله، ثم إن عاد استودعته السجن[٥].

قال: وحدثني حاتم بن إسماعيل، عن جعفر، عن أبيه، قال: كان علي

= والبيهقي (٨/ ٢٧٣)، وأبو داود في المراسيل (١٥٤ص) من طريق ابن جريج، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٢/ ٣٠١٣٧).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧١/ ٣٠١٣٥).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٧/ ١٨٧٦٥) وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٢/ ٣٠١٣٩).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٦/ ١٨٧٦٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٢٧٤) من طريق سماك، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧١/ ٣٠١٣٤) بهذا الإسناد.

لا يزيد على أن يقطع للسارق يدًا ورجلًا، فإذا أُتي به بعد ذلك، قال: إني لأَسْتحِي أن لا يتطهر لصلاته، ولكن امسكوا كَلَبَهُ عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال[١].

قال: وحدثني عيسى بن يونس، عن الأوزاعي، عن الزهري، قال: انتهى أبو بكر في قطع السارق إلى اليد والرجل[٢].

قال: وحدثني أبو أسامة، عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، عن مكحول، أن عمر قال: إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله، ولا تقطعوا يده الأخرى، وذروه يأكل بها الطعام، ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين[٣].

قال: وحدثني أبو خالد، عن الحجاج، عن عمرو بن مُرَّة، عن عبد الله بن سلمة، قال: كان علي يقول في السارق: إذا سرق قَطعت يده، فإذا عاد قطعت رجله، فإن عاد، استودعته السجن[٤].

قال: وأخبرنا أبو خالد، عن الحجاج، عن عمرو بن دينار، أن نَجْدَة الخارجي كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق، فكتب إليه بمثل قول علي[٥].

قال: وحدثني أبو خالد، عن حجاج، عن سِمَاكٍ، عن بعض أصحابه، أن

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧١/ ٣٠١٣٦) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٢/ ٣٠١٣٧) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٢/ ٣٠١٣٨) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٤/ ٣٠١٤٧) بهذا الإسناد.
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٤/ ٣٠١٤٨) بهذا الإسناد.

عمر استشارهم في سارق، فأجمعوا على مثل قول علي رضي الله عنه[(١)].

قال أبو عمر: حصل اتفاق جمهور السلف والخلف على جواز قطع الرِّجْل بعد اليد؛ من قال بقول الحجازيين، ومن قال بقول العراقيين، وهم عامة العلماء، قالوا بذلك وهم يقرؤون: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[(٢)]. وهذه مسألة تشبه المسح على الخفين، وهم يقرؤون غسل الرجلين أو مسحهما، وتُشبه الجزاء في صيد الخطأ، وهم يقرؤون: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[(٣)].

والجمهور لا يجوز عليهم تحريف الكتاب، ولا الخطأ في تأويله، وإنما قالوا ذلك بالسنة المسنونة لهم والأمر المتبع.

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني عيسى بن يونس، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، قال: كتب نَجْدَةُ إلى ابن عمر، يسأله: هل قطع النبي ﷺ الرِّجْل بعد اليد؟ فكتب إليه أن النبي ﷺ قد قطع الرِّجْل بعد اليد[(٤)].

وقال بعض التابعين؛ منهم عطاء وغيره، والخوارج، وطوائف من أهل الكلام، وبعض أصحاب داود: لا يجوز أن يقطع من السراق إلا الأيدي دون الأرجل؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾.

ذكر ابن جريج، قال: قلت لعطاء: إذا سرق الثانية؟ قال: ما أرى أن يُقطع

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٤/ ٣٠١٤٩) بهذا الإسناد.

(٢) المائدة (٣٨). (٣) المائدة (٩٥).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٧٣/ ٣٠١٤٣) بهذا الإسناد.

في السرقة إلا الأيدي، قال الله عز وجل: ﴿فَاقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا﴾. ولو شاء أمر بالرِّجْل، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[(١)] [(٢)].

قال أبو عمر: قد روي عن النبي ﷺ قطع الأيدي والأرجل من السراق ـ كالمحاربين ـ من خلاف.

أخبرنا محمد بن عبد الله، قال: حدثني محمد بن معاوية، قال: حدثني إسحاق بن أبي حَسَّان، قال: حدثني هشام بن عَمَّار، قال: حدثني سعيد بن يحيى، قال: حدثني هشام بن عروة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله، قال: أُتِي النبي ﷺ بِسَارق فقطع يده، ثم أُتي به بعد قد سرق، فقطع رجله، ثم أُتي به بعد قد سرق، فقطع يده، ثم أُتي به بعد قد سرق، فقطع رجله، ثم أتي به بعد قد سرق، فقتله[(٣)].

وقد رواه مصعب بن ثابت، عن محمد بن المنكدر، عن جابر مثله بمعناه.

ذكره النسائي، وأبو داود، كلاهما عن محمد بن عبد الله بن عُبيد بن عَقِيل، عن جده، عن مصعب بن ثابت[(٤)].

قال النسائي: مصعب بن ثابت ليس بالقوي، وإن كان يحيى القطان قد روى عنه. قال: وهذا الحديث ليس بصحيح. قال: ولا أعلم في هذا الباب

---

(١) مريم (٦٤).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨٤ ـ ١٨٥/ ١٨٧٥٨) من طريق ابن جريج، به.

(٣) أخرجه: الدارقطني (٣/ ١٨٠ ـ ١٨١) من طريق هشام بن عمار، به.

(٤) أخرجه: أبو داود (٤/ ٥٦٥ ـ ٥٦٧/ ٤٤١٠)، والنسائي (٨/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦/ ٤٩٩٣) بهذا الإسناد.

حديثًا صحيحًا عن النبي ﷺ.

وفي حديث مصعب بن ثابت قتل السارق بالحجارة في الخامسة، ولا أعلم أحدًا من أهل العلم قال به، إلا ما ذكره أبو مصعب صاحب مالك في «مختصره» عن أهل المدينة؛ مالك وغيره. قال: ومن سرق ممن بلغ الحُلُم من الرجال، أو المحيض من النساء، سرقة فخرج بها من حرزها، وبلغت رُبُع دينار، أو ثلاثة دراهم، قُطعت يده اليمنى، ثم حُسِمَت بالنار، ثم خُلِّيَ سبيله، فإن سرق ثانية، قطعت رجله اليسرى، ثم إن سرق الثالثة، قطعت يده اليسرى، فإن سرق الرابعة، قطعت رجله اليمنى، فإن سرق الخامسة، قتل، كما قال رسول الله ﷺ، وعثمان، وعمر بن عبد العزيز.

قال: وكان مالك بن أنس يقول: لا يقتل.

قال أبو عمر: حديث القتل منكر لا أصل له، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنْ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث؛ كفر بعد إيمان، أو زنًا بعد إحْصَان، أو قتل نفس بغير نفس»[١]. ولم يذكر فيها السارق، وقال ﷺ في السرقة: «فَاحِشَة وفيها عقوبة»[٢]. ولم يذكر قتلًا. وعلى هذا جمهور أهل العلم في آفاق المسلمين. والحمد لله رب العالمين.

---

(١) أخرجه من حديث عثمان رضي الله عنه: أحمد (١/ ٦١ ـ ٦٢) وأبو داود (٤/ ٦٤٠/ ٤٥٠٢)، والترمذي (٤/ ٤٠٠/ ٢١٥٨) وحسنه، والنسائي (٧/ ١٠٦/ ٤٠٣١)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٧/ ٢٥٣٣). وفي الباب عن عبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهما.

(٢) تقدم تخريجه في (٤/ ٨٢٢).

باب ما جاء في الرجل يسرق مرارًا

[١٥] قال مالك: الأمر عندنا في الذي يسرق مرارًا ثم يُسْتَعْدَى عليه، أنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه، إذا لم يكن أُقيم عليه الحد، فإن كان قد أقيم عليه الحد قبل ذلك، ثم سرق ما يجب فيه القطع، قطع أيضًا.

قال أبو عمر: لا أعلم في هذه المسألة خلافًا بين أهل الفقه الذين تدور على مذاهبهم الفتوى بالأمصار، ولا على من قبلهم. وقد روي أيضًا منصوصًا عن جماعة من التابعين، وهو القياس الصحيح؛ لأن قطع اليد في السرقة حق لله عز وجل، فلا يقام إلا مرة لما تقدم، كالزنا، لا يقام فيه الحد إلا مرة على الزاني مرارًا، ما لم يُحد، فإن عاد بعد الحد، فعليه الحد مرة أخرى، وهكذا أبدًا في السرقة والزنا. وأصل آخر من الإجماع أيضًا في الرجل يطأ امرأة قد نكحها نكاحًا فاسدًا، أو نكاحًا صحيحًا، أنه يجب عليه المهر بوطء مرة، ولو وطئها بعد ذلك مرارًا، لم يكن عليه غير ذلك.

ما جاء في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع

[١٦] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به: إنه ليس عليه قطع، وإنما مَثَل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خمرًا ليشربها فلم يفعل، فليس عليه حد، ومَثَلُ ذلك رجل جلس من امرأة مجلسًا، وهو يريد أن يصيبها حرامًا، فلم يفعل، ولم يبلغ ذلك منها، فليس عليه في ذلك أيضًا حد.

قال أبو عمر: هذا مذهب جمهور العلماء من السلف والخلف. وبه قال أئمة الفتيا بالأمصار وأصحابهم إلى اليوم، وذلك دليل على مراعاتهم الحِرْز، وأنه لا قطع إلا على من سرق من حرز. والخلاف في هذا شذوذ لا يلتفت إليه، ولا يعرج عليه. وهو الصحيح عن أحمد بن حنبل، أنه ذهب إليه. ونحن نذكر ما في كتاب «أبي بكر عبد الرزاق بن همام»، و«أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة» في ذلك؛ لنرى ما عليه في ذلك جمهور العلماء إن شاء الله عز وجل.

قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، قال: قلت لعطاء: السارق يوجد في البيت، قد جمع المتاع ولم يخرج به؟ قال: لا قطع عليه حتى يخرج به. قال ابن جريج: وقال لي عمرو بن دينار: لا قطع عليه حتى يخرج به[1].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٦/ ١٨٨٠٩) بهذا الإسناد.

قال ابن جريج: وأخبرني سليمان بن موسى، أن عثمان قضى أنه لا قطع عليه، حتى يخرج به، وإن كان قد جمعه[١].

قال ابن جريج: وأخبرني عمرو بن شعيب، أن ابن الزبير أراد قطعه، فقال له ابن عمر: لا قطع عليه حتى يخرج بالمتاع من البيت. وقال له ابن عمر: أرأيت لو أن رجلًا وُجد بين رجلي امرأة لم يصبها، أكنت تحده؟ قال: لا، لعله سوف ينزع قبل أن يواقعها. قال: وهذا كذلك، ما يدريك لعله كان نازعًا تائبًا تاركًا للمتاع[٢].

قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن الزهري، قال: إذا وُجد السارق في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به، فلا قطع عليه، ولكن يُنكَّل[٣]. قال معمر: وقال قتادة: هو رجل أراد أن يسرق فلم يدعوه[٤].

قال: وأخبرنا الثوري، عن عبد الله بن أبي السَّفَر، عن الشعبي، قال: لا يُقطع السارق حتى يخرج بالمتاع من البيت[٥].

قال: وأخبرنا الثوري، عن يونس، عن الحسن مثل قول الشعبي[٦].

وروي ذلك عن علي ﷺ، من حديث حسين بن عبد الله بن ضُمَيْرَة،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٦/ ١٨٨١٠) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٦ ـ ١٩٧/ ١٨٨١١) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٧/ ١٨٨١٢) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٧/ ١٨٨١٣) بهذا الإسناد. وفيه عن قتادة عن بعض الأمراء قال: فذكره.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٧/ ١٨٨١٥) بهذا الإسناد.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٧/ ١٨٨١٦) بهذا الإسناد.

عن أبيه، عن جده، عن علي رضي الله عنه[١]. ومن حديث حُصَيْن، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي[٢]. وكتب فيه عمر بن عبد العزيز؛ أن يُنكَّل ويسجن ولا يقطع[٣].

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني وكيع، عن ابن جُريج، عن سليمان بن موسى، عن عثمان، قال: ليس عليه قطع، حتى يخرج من البيت بالمتاع[٤].

قال: وأخبرنا وكيع، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن ابن عمر، قال: ليس عليه قطع، حتى يخرج من البيت بالمتاع[٥].

قال: وحدثني حُمَيْد بن عبد الرحمن، عن موسى بن أبي الفُرَات، عن عمر بن عبد العزيز، قال: لا يقطع حتى يخرج بالمتاع من البيت[٦].

قال: وأخبرنا أبو معاوية، عن عاصم، عن الشعبي، أنه سئل عن رجل سرق سرقة، ثم كَوَّرَها، فأُدْرِك قبل أن يخرج من البيت، قال: ليس عليه قطع[٧].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٧ ـ ١٩٨/ ١٨٨١٧) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٩/ ١٨٨٢١) وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٤/ ٢٩٩٧٩) من طريق حصبن، به.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٨ ـ ١٩٩/ ١٨٨٢٠).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٣/ ٢٩٩٧٦) بهذا الإسناد.
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٣/ ٢٩٩٧٧) بهذا الإسناد.
(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٤/ ٢٩٩٧٨) بهذا الإسناد.
(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٤/ ٢٩٩٨٠) بهذا الإسناد.

قال: وحدثنا علي بن مُسْهر، عن زكرياء، عن الشعبي مثله[١].

قال: وحدثني محمد بن بكر، قال: حدثني ابن جُريج، قال: قلت لعطاء: يوجد السارق، قد أخذ المتاع وقد جمعه في البيت؟ قال: لا قطع عليه حتى يخرج به من البيت، زعموا. قال: وقال عمرو بن دينار: ما أرى عليه قطعًا. [٢]

قال: وحدثني يزيد بن هارون، عن حَمَّاد بن سَلَمَة، عن حُمَيْد، أن عمر بن عبد العزيز كتب في سارق: لا يُقطع حتى يخرج بالمتاع من الدار، لعله تعرض له توبة قبل أن يخرج من الدار[٣].

قال أبو عمر: لا أعلم لمن لم يعتبر الحِرْز متعلقًا بأحد من الصحابة ﷺ، إلا ما روي عن عائشة رضي الله عنها.

ذكره أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني أبو خالد الأحمر، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، قال: بلغ عائشة أنهم يقولون: إذا لم يخرج بالمتاع من البيت، لم يُقطع. فقالت: لو لم أجد إلا سكينًا، لقَطَعْتُه[٤].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٤/ ٢٩٩٨١) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٤/ ٢٩٩٨٢ ـ ٢٩٩٨٣) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٥/ ٢٩٩٨٥) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٥/ ٢٩٩٨٦) بهذا الإسناد.

ما جاء في السارق يرجع المال إلى صاحبه

[١٧] قال مالك في الذي يسرق ما يجب عليه فيه القطع، ثم يوجد معه ما سرق فَيُرَدُّ إلى صاحبه: إنه تقطع يده.

واحتج مالك لقوله هذا بالشارب يوجد منه ريح الشراب، فيحد، وهذا ليس بحجة عند موافقيه، فضلًا عن مخالفيه. والقطع واجب عند العلماء على كل سارق أخرج المتاع من حرزه، وهو حق لله عز وجل، وليس للآدمي في القطع حق، فإن وجد متاعه، أخذه بإجماع، ليس له غير ذلك، ولا له العفو عن السارق إذا بلغ السلطان، وهو وغيره في ذلك سواء.

واختلف العلماء في السارق تقطع يده وقد استهلك المتاع؛ فقال مالك: يَغْرَمُه إذا كان مليًّا في حين القطع، أو في حين الحكم، وإن كان معسرًا، لم يتبع بشيء من قيمة السرقة.

وقال الشافعي: يتبع به دَينًا إذا استهلكه، ويلزمه غُرم ما سرق؛ مليًّا أو مُعدمًا؛ لأن القطع حق لله عز وجل، والغُرم حق للمسروق منه. قال: وقد أجمعوا أنه لو وجده ربه بيد السارق، أخذه، وإن قُطعت يده به، وكذلك إذا استهلكه يَغْرَمُه في حال اليسر والعسر، كسائر المستهلكات من أموال المسلمين.

وبهذا قال أبو ثور، وأحمد، وإسحاق. وهو قول إبراهيم النخعي[1]،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٩/ ١٨٩٠٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٧/ ٣٠٠٠١).

وحَمَّاد بن أبي سليمان[1]، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والليث بن سعد، وعثمان البَتِّيّ.

وقال سفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حي، وأبو حنيفة، وأصحابه: إذا قُطعت يد السارق فلا غرم عليه، مليًّا ولا عديمًا، إلا أن يوجد الشيء معه، فيؤخذ منه. وهو قول عطاء[2]، والشعبي[3]، وابن سيرين[4]، ومكحول. وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة.

وحجة من قال بهذا القول، ما حدثناه أبو محمد عبد الله بن محمد بن أَسَد، قال: حدثني حمزة بن علي، قال: حدثني أحمد بن شعيب، قال: حدثني عمرو بن منصور، قال: حدثني حَسَّان بن عبد الله، قال: حدثني المفَضَّل بن فَضَالة، عن يونس بن يزيد، قال: سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن المِسْوَرِ بن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن عوف، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُغَرَّمُ السارق إذا أقيم عليه الحد»[5].

قال أبو عمر: هذا ليس بالقوي عندهم، والمِسْوَرُ بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ـ أخو سعد بن إبراهيم وصالح بن إبراهيم ـ لم يسمع من عبد الرحمن بن عوف، ولو ثبت هذا الحديث لوجب القول به، ولكنه

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٧/ ٢٩٩٩٧).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٨ ـ ٢١٩/ ١٨٨٩٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٧/ ٣٠٠٠٣).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٩/ ١٨٨٩٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٧/ ٢٩٩٩٦).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٩/ ١٨٨٩٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٧/ ٣٠٠٠٢).

(٥) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٨/ ٤٩٩٩) بهذا الإسناد. بلفظ: لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد. وقال: «هذا مرسل وليس بثابت».

عندهم غير ثابت؛ لأنه منقطع، وإن كان قد وصله سعيد بن كثير بن عُفَير، عن المفَضَّل، عن يونس، عن سعد، عن أخيه المِسْوَرِ بن إبراهيم، عن أبيه، عن عبد الرحمن بن عوف. فإن ثبت فالقول به أولى، وإلا فالقياس ما قاله الشافعي، ومن تابعه. وبالله التوفيق.

أخبرنا أحمد بن محمد، قال: حدثني أحمد بن الفضل، قال: حدثني محمد بن جرير، قال: حدثني أحمد بن الحسن الترمذي، قال: حدثني سعيد بن كثير بن عُفير، قال: حدثني مُفَضَّل بن فَضَالة، عن يونس بن يزيد، عن سعد بن إبراهيم، قال: حدثني أخي المِسْوَر بن إبراهيم، عن أبيه، عن عبد الرحمن بن عوف، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أُقيم الحد على السارق فلا غُرم عليه»[1].

---

(١) أخرجه: الطبري في تهذيب الآثار الجزء المفقود (رقم ١٣٢) بهذا الإسناد

ما جاء في السرقة الجماعية

[١٨] قال مالك في القوم يأتون إلى البيت فيسرقون منه جميعًا، فيخرجون بالعِدْل يحملونه جميعًا، أو الصندوق، أو بالخشبة، أو بالمِكْتَل، أو ما أشبه ذلك مما يحمله القوم جميعًا: إنهم إذا أخرجوا ذلك من حِرْزِه وهم يحملونه جميعًا، فبلغ ثمن ما خرجوا به من ذلك ما يجب فيه القطع؛ وذلك ثلاثة دراهم فصاعدًا، فعليهم القطع جميعًا.

قال: وإن خرج كل واحد منهم بمتاع على حدته؛ فمن خرج منهم بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدًا، فعليه القطع، ومن لم يخرج منهم بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدًا فلا قطع عليه.

قال أبو عمر: من الاختلاف في هذه المسألة ما ذكره المُزَنِيّ، عن الشافعي، قال: وإذا كانوا ثلاثة، فحملوا متاعًا وأخرجوه معًا، فبلغ ثلاثة أرباع دينار، قُطِعوا، وإن نقص شيئًا، لم يقطعوا. وإن أخرجوه متفرقًا؛ فمن أخرج ما يساوي ربع دينار، قطع. وإن لم يساو ربع دينار، لم يقطع. قال: ولو نَقَبُوا جميعًا، ثم أخرج بعضهم، ولم يخرج بعض، قُطع المخرج خاصة. وأما أبو حنيفة وأصحابه، فذكر الطحاوي عنهم، قال: ولا قطع على جماعة سرقوا، حتى يكون ما سرقه كل واحد منهم قيمة عشرة دراهم فصاعدًا، ومن سرق من رَجُلَيْن عشرة دراهم، سرقة واحدة قطع فيها. وقال في موضع آخر: ومن دخل عليه جماعة، فَوَلِي رجل منهم أخذ متاعه، وحَمْله، قُطِعُوا جميعًا.

قال أبو عمر: هذا تناقض ظاهر، وممن قال بقول مالك، في الرجلين أو أكثر، يسرقون مقدار ربع دينار أنهم يقطعون فيه؛ أحمد بن حنبل، وأبو ثور، قياسًا على القوم يشتركون في القتل، أنهم يقتلون بالواحد إذا اشتركوا في قتله.

واختلف الفقهاء أيضًا في النفر يدخلون الدار، ويجمعون المتاع ويحملونه على أحدهم، ويخرجون معه؛ فقال الشافعي، وأبو ثور: القطع على الذي أخرج المتاع وحده. واختلف أصحاب أبي حنيفة؛ فمنهم من قال: يُقْطَعُون كلهم. ومنهم من قال: لا يُقطع إلا الذي أَخْرج المتاع. واختلف في ذلك قول مالك أيضًا؛ فروى ابن أبي أويس عنه، أنه قال: يقطعون جميعًا. وإنما ذلك بمنزلة ما لو حملوه على حمار أو غيره من الدواب. وروى ابن القاسم عنه، أنه قال: لا يُقطع إلا الذي حمله وحده.

ما جاء في سرقة الاختلاس

[١٩] مالك، عن ابن شهاب، أن مروان بن الحكم أُتِي بإنسان قد اختلس متاعًا، فأراد قطع يده، فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك، فقال زيد بن ثابت: ليس في الخُلْسَة قطع[(١)].

قال أبو عمر: رواه معمر، عن الزهري، قال: اختلس رجل متاعًا، فأراد مروان أن يقطع يده، فقال له زيد بن ثابت: تلك الخُلْسَة الظاهرة، لا قطع فيها[(٢)].

قال عبد الرزاق: أخبرنا الثوري، عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن عَلِيّ ﷺ، أنه سئل عن الخُلْسَة، فقال: تلك الدَّغْرَةُ[(٣)] المعلنة، لا قطع فيها[(٤)].

قال أبو عمر: أجمع أهل العلم على أن الخُلْسَة لا قطع فيها ولا في الخيانة، ولا أعلم أحدًا أوجب في الخُلْسَة القطع، إلا إياس بن معاوية[(٥)]،

---

(١) أخرجه: الشافعي (٦/ ٢١١)، والبيهقي (٨/ ٢٨٠) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٠٨/ ١٨٨٥٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٤٦٦/ ٣٠٥٧٠) من طريق معمر، به.

(٣) الدغرة: هي الخلسة، وهي من الدفع؛ لأن المختلس يدفع نفسه على الشيء ليختلسه. النهاية في الغريب (٢/ ١٢٣).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٠٨/ ١٨٨٥٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣٢١/ ٩٠٣٤) من طريق الثوري، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧/ ٣٠٥٧٣) والطبري في تهذيب الآثار (٣٢٣).

وسائر أهل العلم لا يرون فيها قطعًا. وقد روى ابن جُريج، عن أبي الزبير، عن جابر، أن النبي ﷺ قال: «ليس على الخائن قطع، ولا على المختلس قطع»[١].

وقد روى ابن المبارك، عن سفيان، عن إسماعيل، عن الحسن، أن علي بن أبي طالب، أُتِي في الخُلْسَة، فقال: تلك المُعْلَنَة، لا قطع فيها[٢].

وروى سعيد، عن قتادة، عن خِلَاس، أن عليًّا قال: لا يُقطع في الخُلْسَة[٣].

وأجمعوا أنه ليس على الغاصب ولا على المكابر الغالب قطع، إلا أن يكون قاطع طريق، شاهرًا السلاح على المسلمين، مخيفًا للسبل، فحكمه ما تقدم ذكره في المحاربين[٤].

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٩٧).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٦٦/ ٣٠٥٧٢)، وابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣٢١/ ٩٠٣٥) من طريق سعيد، به. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٢٨٠) من طريق خلاس، به.

(٤) سيأتي تخريجه في (ص ١٠٥).

باب منه

[٢٠] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أنه ليس في الخُلْسَة قطع، بلغ ثمنها ما يقطع فيه، أو لم يبلغ.

قال أبو عمر: هذا كما ذكره مالك، أمر مجتمع عليه، لا خلاف فيه، وقد مضى القول في الخُلْسَة، في ما تقدم من هذا الكتاب فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

ما جاء في إقرار العبد على نفسه

[٢١] قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا في اعتراف العبيد، أنه من اعترف منهم على نفسه بشيء يقع فيه الحد أو العقوبة في جسده، فإنَّ اعترافه جائز عليه، ولا يُتَّهم أن يوقع على نفسه هذا.

قال مالك: وأما من اعترف منهم بأمر يكون غُرْمًا على سيده، فإن اعترافه غير جائز على سيده.

قال أبو عمر: قول مالك هذا في إقرار العبيد بما يوجب الحد عليهم والعقوبة في أبدانهم، أنهم يؤخذون به. هو قول جمهور الفقهاء؛ الشافعي، وأبي حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، وعثمان البَتِّيّ، والحسن بن حي. وقال زفر بن الهُذَيْل: لا يجوز إقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله، ولا قطع يده، إذا أكذبه مولاه.

قال أبو عمر: قول زفر هذا، هو قول شُريح[١]، والشعبي[٢]، وقتادة[٣]، وعطاء[٤]، وعمرو بن دينار، وسليمان بن موسى[٥]، وأبي الضحى[٦].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٦/ ٣٠٠٤٦).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٤/ ١٨٩٩٦ و١٨٩٩٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٦/ ٣٠٠٤٧).

(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٣/ ١٨٩٩٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٦/ ٣٠٠٤٩).

(٥) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٦/ ٣٠٠٥٠).

ذكر ذلك كله عنهم بالأسانيد، عبد الرزاق، وأبو بكر بن أبي شيبة.

وقال أبو بكر: حدثنا يزيد بن هارون، عن أبي مالك الأشجعي، قال: حدثني أهل هُرْمُز، والحي، عن هُرْمُز، أنه أتى عليًّا، فقال: إني أصبت حدًّا. فقال: تُبْ إلى الله عز وجل واستتر بستر الله. قال: يا أمير المؤمنين، طَهِّرْني. قال: قم يا قَنْبَر، فاضربه الحد، وليكن هو يعد لنفسه، فإذا نهاك فانته. وكان مملوكًا[١].

وروى عبد الرزاق، عن الثوري، عن أبي مالك الأشجعي، عن أشياخ لهم، أن عبدًا لأَشْجَع، يقال له: أبو حَلِيمَة. اعترف بالزنا عند علي، رضوان الله عليه، أربع مرات، فأقام عليه الحد[٢].

وروى أبو الزناد، عن عبد الله بن عامر، أن أبا بكر قطع يد عبد سرق[٣].

قال أبو عمر: الجلد لا ينقص المولى منفعة ولا ثمنًا، وليس كالقتل وقطع اليد.

وأما قوله: فإذا نهاك فانته. فهذا شأن كل مُقِرٍّ على نفسه ألا يقام عليه الحد إذا نزع، ولو بقي من الحد سوط واحد عند جمهور العلماء. وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك في ما مضى.

وذكر الطحاوي، عن علي، أن عَبْدًا أَقَرَّ عنده بالسرقة مرتين، فقطع يده.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٧ / ٣٠٠٥٢) بهذا الاسناد.
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٤/ ١٩٠٠٠) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٠/ ١٨٩٨١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٨/ ٣٠٠٥٥) من طريق أبي الزناد، به.

وذكـره ابن المبارك، عن سفيان، عن الأعمش، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى علي بن أبي طالب ﷺ، فاعترف عنده بالسرقة، فطرده، ثم أتاه الثانية، فاعترف عنده، فقال علي: شهدت على نفسك مرتين، فقطعه. قال: فرأيت يده معلقة في عنقه(١).

ذكر الطحاوي أن الرجل كان عبدًا، وليس ذلك في الحديث.

وذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: ما اعترف به العبد من شيء يقام عليه في جسده، فإنه لا يتهم على جسده، وما اعترف به من شيء يخرجه عن مولاه، فلا يجوز اعترافه(٢).

وأخبرنا معمر، عن قتادة، قال: لا يجوز اعتراف العبد إلا في سرقة، أو زنًا(٣).

قال: وأخبرنا معمر، عن الزهري، قال: كان من مضى يجيز اعتراف العبيد على أنفسهم، حتى اتهمت القضاة العبيد أنهم إنما يفعلون ذلك كراهة لساداتهم وفرارًا منهم، فاتهموهم في بعض الأمور التي تُشْكل(٤).

قال: وأخبرنا ابن جريج، عن سليمان بن موسى، قال: لا يجوز اعتراف العبيد إلا في الحدود(٥). فالرواية الأولى ذكرها أبو بكر، قال: حدثني أبو

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩١/ ١٨٧٨٣) من طريق سفيان، به. وأخرجه: الشافعي (٧/ ٢٩١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٩/ ٣٠٠٥٩)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٧٠)، والبيهقي (٨/ ٢٧٥) من طريق الأعمش، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٤/ ١٨٩٩٨) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٤/ ١٨٩٩٩) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٣/ ١٨٩٩٢) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٣/ ١٨٩٩٤) بهذا الإسناد.

عاصم الضحاك بن مَخْلَد، عن ابن جُريج، عن سليمان بن موسى، قال: لا يجوز اعتراف العبيد إلا بِبيِّنَة[١].

وقال أبو بكر: حدثني هُشَيْم، عن أبي حرَّة، عن الحسن، قال: يجوز إقرار العبد فيما أقر به من حد، وما أقر به مما يُذهب رقبته فلا. قال: وحدثني هُشَيْم، عن مغيرة، عن إبراهيم مثله[٢].

قال أبو عمر: رواية الثوري[٣]، عن مغيرة، عن إبراهيم أصح.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٦/ ٣٠٠٤٨) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٥٦/ ٣٠٠٤٥) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٤/ ١٨٩٩٨) من رواية الثوري عن مغيرة.

ما جاء في الأمة والعبد
يَسْرِقان من متاع سيدهما

[٢٢] قال مالك: والأمر عندنا في العبد يسرق من متاع سيده، أنه إنْ كان ليس من خَدَمِه ولا ممن يأمن على بيته، ثم دخل سرًّا فسرق من متاع سيده ما يجب فيه القطع، فلا قطع عليه، وكذلك الأمة إذا سرقت من متاع سيدها، لا قطع عليها.

قال أبو عمر: الجمهور من العلماء الذين هم حجة على من شذ عنهم أجمعوا على أن العبد لا يُقطع في ما سرق من مال سيده وسيدته، وكذلك الأمة لا قطع عليها في ما سرقت من مال سيدها أو سيدتها، مما يؤتمنون عليه ومما لا يؤتمنون عليه. وهو قول مالك، والليث، وأبي حنيفة، والشافعي، وأصحابه، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وإبراهيم، والطبري. وقال أبو ثور: يُقطع العبد إذا سرق من مال سيده، إلا أن يمنع منه إجماع.

وقال أهل الظاهر: يُقطع العبد إذا سرق من مال سيده الذي لم يأتمنه عليه؛ لظاهر قول الله عز وجل: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1].

قال أبو عمر: ثبت عن عمر بِمَحْضر من الصحابة قوله: خادمكم سرق متاعكم. فجعل العلة المانعة من القطع في الغلام الذي شكا ابن الحضرمي،

---

(١) المائدة (٣٨).

وهو غلامه، أنه سرق مِرْآة امرأته قَوْلَه: خادمكم سرق متاعكم[١] ولكنه لو سرق من غيركم قطع. وثبت عن ابن مسعود، أنه قال في عبد سرق من مال سيده: مَالُكَ سرق بعضه بعضًا[٢]. ولا أعلم لعمر وابن مسعود مخالفًا من الصحابة ولا من التابعين بعدهم، إلا ما ذكرنا من اتفاق العلماء أئمة الفتوى بالأمصار على ذلك. وسيأتي القول في غلام الرجل يسرق من مال امرأته، أو خادم المرأة يسرق من مال زوجها، في الباب بعد هذا، عند ذكر حديث ابن الحضرمي، من رواية مالك، إن شاء الله عز وجل.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن السائب بن يزيد، قال: شهدت عمر، وجاءه عبد الله بن عمرو الحَضْرَمِيّ بغلام له، فقال: إن غلامي هذا سرق، فاقطع يده. قال عمر: ما سرق؟ قال: مرآة امرأتي، قيمتها ستون درهمًا. قال: أرسله، فلا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم، ولكنه لو سرق من غيركم قطع[٣].

قال أبو عمر: مثل هذا لا يقوله عمر من رأيه، وهو يتلو الآية في السارق والسارقة إلا بتوقيف.

ذكر عبد الله بن المبارك، عن سفيان، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن همام بن الحارث، عن عمرو بن شُرَحبيل، قال: جاء مَعْقِل بن مُقَرِّن إلى

---

(١) أخرجه: الشافعي (٦/ ٢١٠). وعبد الرزاق (١٠/ ٢١٠ ـ ٢١١/ ١٨٨٦٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٤٤٢/ ٣٠٤٧٣)، والبيهقي (٨/ ٢٨٢)، والبغوي (١٠/ ٣٢٣/ ٢٦٠١)، عن عمر رضي الله عنه.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٠/ ١٨٨٦٦) بهذا الإسناد.

عبد الله بن مسعود، فقال: عبدي سرق من عبدي قِبَاءً. وقال ابن نُمَيْر في هذا الخبر عن سفيان بإسناده هذا: غلامي سرق من غلامي. فقال ابن مسعود: لا قطع عليه، مالك سرق بعضه بعضًا[1].

وقال مالك في العبد لا يكون من خدمه ولا ممن يَأْمَنُ على بيته، فدخل سرًّا فسرق من متاع امرأة سيده ما يجب فيه القطع: إنه تقطع يده.

قال: وكذلك أمة المرأة إذا كانت ليست بخادم لها ولا لزوجها، ولا ممن تَأْمَنُ على بيتها، ثم دخلت سرًّا، فسرقت من متاع سيدتها ما يجب فيه القطع، فلا قطع عليها.

قال مالك: وكذلك أمة المرأة التي لا تكون من خدمها، ولا ممن تأمن على بيتها، فدخلت سرًّا، فسرقت من متاع زوج سيدتها ما يجب فيه القطع، أنه تقطع يدها.

قال مالك: وكذلك الرجل يسرق من متاع امرأته، أو المرأة تسرق من متاع زوجها ما يجب فيه القطع؛ فإن كان الذي سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه، فإنه من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع، فعليه القطع فيه.

قال أبو عمر: اختلف قول الشافعي في هذه المسألة، والمشهور من مذهبه ما ذكره الربِيع، والمُزَنِي عنه، في أنه ذكر قول مالك هذا في «موطئه»،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٤٢/ ٣٠٤٧٤) والبيهقي (٨/ ٢٨١) من طريق الأعمش، به.

وقال: هذا مذهبٌ، من ذهب إليه تأول قول عمر: خادمكم سرق متاعكم. أي: خادمكم الذي يَلِي خدمتكم. وأرى، والله أعلم، على هذا الاحتياط ألّا يقطع الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا عبدُ واحد منهما سرق من مال الآخر شيئًا؛ للأثر والشبهة، ولخلطة كل واحد منهما صاحبه، ولأنها خيانة لا سرقة. قال المزني: وقال في كتاب «اختلاف الأوزاعي وأبي حنيفة»: إذا سرقت المرأة من مال زوجها الذي لم يأمنها عليه وفي حرز منها، قطعت. قال المزني: هذا عندي أقيس.

قال أبو عمر: تحصيل مذهب الشافعي عند أصحابه، أن لا قطع على عبد رجل سرق من مال امرأة سيده، ولا على عبد امرأة سرق من مال زوج سيدته. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر، وسليمان[1]، وقالوا: لا قطع على رجل في ما سرق من مال زوجته، ولا على امرأةٍ فيما سرقت من مال زوجها.

وقال أبو ثور في ذلك كله بقول مالك.

وقال مالك: يُقطع الولد إذا سرق من مال والديه، ولا يُقطع الأبوان في ما سرقا من مال ولدهما.

وقال الشافعي: لا يُقطع من سرق من مال ولده، ولا ولدِ ولَدِه، ولا من مال أبيه وأمه وأجداده، من قِبَلِ أيهما كان، ويُقطع في من سواهم من القرابات. وقال الشافعي: ولا يقطع في طُنْبُور، ولا مزمار، ولا خمر، ولا خنزير. وهو قول أحمد، وإسحاق.

---

(١) كذا بالأصل، ولعله سفيان.

وقال سفيان الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه: لا يُقطع من سرق من مال ذي رحم محرمة منه؛ مثل الخالة، والعمة، ومن كان مثلهما.

وقال أبو ثور: يقطع كل من سرق إلا أن يُجمعوا على أحد، فيسلم للإجماع.

باب منه

[٢٣] مالك، عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد، أن عبد الله بن عمرو بن الحَضْرَمِيّ جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب، فقال له: اقطع يد غلامي هذا؛ فإنه سرق. فقال عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق مِرآةً لامرأتي ثمنها ستون درهمًا. فقال عمر: أرسله، فليس عليه قطع؛ خادمكم سرق متاعكم[١].

قال أبو عمر: قد تقدم القول في هذا المعنى في الباب قبل هذا[٢]، وهو يشهد بأن العبد لا قطع عليه في مال زوج سيده، ولا معنى لقول من اعْتَلَّ فيه بالحرز؛ لأنه لا يُقطع عندهم أحد سرق من غير حرز؛ عبد ولا حر، ويدل هذا على أنه ما لم يُقطع فيه السيد، لم يُقطع فيه غلامه، فلما كان السيد لا يُقطع في مال امرأته؛ لأنه خائن إذا فعل ذلك، كان عبده كذلك، والله أعلم.

وقد ذكرنا من قال بهذا القول، ومن خالف فيه من العلماء، في الباب قبل هذا، والحمد لله كثيرًا.

وقد قال مالك رحمه الله، فيما ذكر ابن عبد الحَكَم عنه: من أدخل رجلًا منزله، فَعَمَد إلى تابوت في البيت صغير أو كبير فدقه، فأخذ ما فيه، فلا قطع

---

(١) أخرجه: الشافعي (٦/ ٢١٠)، والبيهقي (٨/ ٢٨١ ـ ٢٨٢)، والبغوي (١٠/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤/ ٢٦٠١) من طريق مالك، به.

(٢) انظر الباب الذي قبله.

عليه. قال: وكذلك لو عمد إلى خزانة مغلقة فكسرها، وأخذ ما فيها، فلا قطع عليه. قال: ومن أغلق حانوته، ورفع مفاتحه إلى أجير له، فخالفه إليه فسرق منه، فلا قطع عليه.

قال أبو عمر: الغلام السارق من متاع امرأة سيده، وهو معها في دار واحدة، أولى بهذا الحكم؛ لأنه كله خيانة لا سرقة، والله أعلم.

وفي هذا الحديث دليل على ما ذهب إليه مالك؛ من أن السيد لا يَقْطَعُ عَبْدَهُ في السرقة، ولو كان، ما احتاج ابن الحضرمي إلى السلطان في قطع غلامه.

ما جاء في الصبي والأعجمي يُسْرَقان

[٢٤] قال مالك في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح، أنهما إذا سرقا من حرزهما أو غَلْقِهما، فعلى من سرقهما القطع، قال: فإن خرجا من حرزهما وغَلَقِهِما، فليس على من سرقهما قطع.

قال: وإنما هما بمنزلة حريسة الجبل والثمر المعلق.

قال أبو عمر: يأتي القول في الثمر المعلق وغير المعلق، في الباب بعد هذا، عند قول رسول الله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر». إن شاء الله عز وجل[1].

وأما الحريسة؛ فقال أبو عُبيد: تفسر تفسيرين؛ فبعضهم يجعلها السرقة نفسها، يقول: حَرَس يحرِسُ حَرْسًا. إذا سرق، فيكون المعنى أنه ليس فيما سرق من الماشية بالجبل قطع حتى يؤويها المُرَاح. قال: والتفسير الآخر: أن تكون الحريسة هي المحروسة، فيقول: ليس فيما يُحرس في الجبل قطع؛ لأنه ليس بموضع حِرز، وإن حُرِس.

قال أبو عمر: قد اختلف الفقهاء في الصبي المملوك والأعجمي اللذين لا يعقلان، يُسْرَقان من حرزهما؛ فقال جمهور الفقهاء: يُقطع من سرقهما أو أحدهما. وهذا قول مالك، والثوري، والشافعي، وأبي حنيفة، وأحمد،

---

(١) انظر (ص ١٧).

وإسحاق، وأبي ثور. وروي ذلك عن الحسن، والشعبي، وابن شهاب الزهري[١]، هذا كله إذا كانا لا يعقلان ولا يميزان، فإن مَيَّزَا وعقلا، فلا قطع على من سرقهما عند الكوفيين.

وأما اختلافهم في الصبي الصغير الحر؛ فقال مالك وأصحابه: يُقطع سارقه. وهو قول إسحاق. وروي ذلك عن الحسن والشعبي[٢].

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري: لا يقطع سارق الصبي الحر؛ لأنه ليس بمال. وبه قال أحمد وأبو ثور. وحكاه أبو ثور، عن الشافعي. وهو قول عبد الملك بن الماجشون.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩٤ ـ ١٩٥/ ١٨٨٠٢ ـ ١٨٨٠٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٤٠٠/ ٣٠٢٧٩ ـ ٣٠٢٨٠).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٠٠/ ٣٠٢٧٨).

ما جاء في النباش

[٢٥] قال مالك: والأمر عندنا في الذي ينبش القبور: إنه إذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجب فيه القطع، فعليه فيه القطع.

وقال مالك: وذلك أن القبر حرز لما فيه، كما أن البيوت حرز لما فيها.

قال: ولا يجب عليه القطع حتى يخرج به من القبر.

قال أبو عمر: الاختلاف في قطع النباش إذا أخرج من القبر ما يبلغ المقدار المقطوع فيه السارق، على ما أصفه لك؛ أما الجمهور من التابعين والفقهاء فيرون قطعه؛ منهم مالك، والشافعي، وأصحابهما. وبه قال إسحاق، وأبو ثور. وهو قول الحسن البصري[(١)]، وإبراهيم النخعي[(٢)]، والشعبي[(٣)]، وقتادة[(٤)]، وحَمَّاد بن أبي سليمان[(٥)]، ورواية عن عمر بن عبد العزيز[(٦)]. وقال أحمد: هو أهلٌ أن يُقطع. وروي عن عبد الله بن الزبير، أنه قطع نَبَّاشًا.

أخبرنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثني أحمد بن خالد، قال: حدثني أبي،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٥٥/ ٣٠٥٢٤).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٣/ ١٨٨٨٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٤٥٦/ ٣٠٥٢٦).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٤/ ١٨٨٨١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٤٥٥/ ٣٠٥٢٥).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٣/ ١٨٨٧٦).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٥٦/ ٣٠٥٢٧).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٣/ ١٨٨٧٩)، وابن أبي شيبة (٥١/ ٤٥٥/ ٣٠٥٢٠)، والبيهقي (٨/ ٢٦٩).

قال: حدثني علي بن عبد العزيز، قال: حدثني حجاج، قال: حدثني هُشيم، عن سهيل بن ذكوان[١]، قال: شهدت عبد الله بن الزبير قطع نباشًا[٢].

وروي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أن النباش كالمحارب. وكان سفيان الثوري[٣]، وأبو حنيفة وأصحابه لا يرون على النباش قطعًا. وروي ذلك عن زيد بن ثابت، ومروان بن الحكم[٤]. وأفتى به ابن شهاب الزهري.

قال أبو عمر: احتج من رأى قطع النباش بقول الله عز وجل: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ﴿٢٥﴾ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا ﴿٢٦﴾﴾[٥]. وأن النبي ﷺ سمى القبر بيتًا، وليس في هذا كله ما يوجب التسليم له، إلا أن النفس أشد سكونًا إلى قول الأكثر من أهل العلم.

وقد رُوي عن عُبيد الله بن زياد، أنه صلب نباشًا وليس في عبيد الله بن زياد أسوة، ولا في أبيه قبله. ومن حجة من رأى ألّا قطع على النباش؛ لأن الميت لا يصح له ملك، وإنما يجب القطع على من سرق من مِلْك مالك. وبالله التوفيق.

(١) في الأصول: عن ذكوان. والصواب: سهيل بن ذكوان.
(٢) أخرجه: البيهقي (٨/ ٢٧٠).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٤/ ١٨٨٤).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٣/ ١٨٨٧٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٤٥٤/ ٣٠٥١٨).
(٥) المرسلات (٢٥ ـ ٢٦).

ما جاء في الخائن

[٢٦] قال مالك: ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم يخدمانهم إن سرقاهم قطع؛ لأن حالهما ليست بحال السارق، وإنما حالهما حال الخائن، وليس على الخائن قطع.

قال أبو عمر: روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «ليس على الخائن ولا على المختلس قطع»(١).

وأجمع العلماء علماء المسلمين، أنه ليس على الخائن قطع، وكفى بهذا.

ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، أنه أخبره، عن أبي الزبير، عن جابر، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المختلس ولا على الخائن قطع»(٢).

قال عبد الرزاق: وأخبرنا ياسين الزيات، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: «ليس على الخائن، ولا على المنتهب، ولا على المختلس قطع». قال: قلت: أَعَنِ النبي ﷺ؟ قال: فعَمَّنْ!(٣).

وذكر أبو داود هذا الحديث، فقال: حدثني نصر بن علي، قال: حدثني

---

(١) أخرجه من حديث جابر: أحمد (٣/ ٣٨٠)، وأبو داود (٤/ ٥٥١ ـ ٥٥٢/ ٤٣٩١)، والترمذي (٤/ ٤٢/ ١٤٤٨) وقال: «حديث حسن صحيح»، والنسائي (٨/ ٤٦٣/ ٤٩٨٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٤/ ٢٥٩١).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١٠/ ١٨٨٦٠) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٠٩/ ١٨٨٥٩) بهذا الإسناد.

عيسى بن يونس، عن ابن جُريج، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ، قال: «ليس على الخائن، ولا على المختلس قطع»[١].

قال أبو داود: بلغني عن أحمد بن حنبل، أنه قال: لم يسمع ابن جُريج هذا الحديث من أبي الزبير، وإنما سمعه من ياسين الزيات. قال أبو داود: وقد رواه المغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٥٥٢/ ٤٣٩٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٨٠) من طريق محمد بن بكر، به. وأخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٣/ ٤٩٨٧)، والترمذي (٤/ ٤٢/ ١٤٤٨) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٨٦٤/ ٢٥٩١) من طريق ابن جريج، به.

ما جاء في العارية يجحدها المستعير

[٢٧] قال مالك في الذي يستعير العارية فيجحدها: إنه ليس عليه قطع، وإنما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجحده ذلك، فليس عليه فيما جحده قطع.

قال أبو عمر: جمهور الفقهاء على ما قاله مالك في المستعير الجاحد، أنه لا قطع عليه. وهو قول أهل الحجاز والعراق، وأهل الشام ومصر. وقال أحمد بن حنبل وإسحاق: يقطع. قال أحمد: لا أعلم شيئًا يدفع حديث عائشة في ذلك.

قال أبو عمر: الحديث رواه معمر، ذكره عبد الرزاق[١] وغيره، عن معمر، أنه أخبرهم عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأَتَى أهلها أسامة فكلموه، فكلم أسامة النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «يا أسامة، ألا أَرَاكَ تتكلم في حد من حدود الله عز وجل». ثم قام النبي ﷺ خطيبًا فقال: «إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها». فقطع يد المخزومية[٢].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٠١/ ١٨٨٣٠) بهذا الإسناد

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ١٦٢)، ومسلم (٣/ ١٣١٦/ ١٦٨٨ [١٠])، وأبو داود (٤/ ٥٣٨/ ٤٣٧٤) من طريق عبد الرزاق، به.

قال أبو عمر: احتج من قال بهذا الحديث لما فيه من قوله: كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها. قالوا: فالظاهر أنه لم يقطع يدها إلا لأنها كانت تستعير المتاع وتجحده. قالوا: قد تابع معمرًا، على ما ذكرناه من ذلك، ابن أخي الزهري وغيره، وحسبك بمعمر في الزهري. قالوا: وقد رواه جُوَيْرِية، عن نافع، عن صفية بنت أبي عُبيد، أن امرأة كانت تستعير المتاع على عهد رسول الله ﷺ وتجحده ولا ترده، فأمر رسول الله ﷺ بقطعها[١].

ورواه معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع على ألسنة جاراتها وتجحده، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها[٢].

قال أبو عمر: من تدبر هذا الحديث، علم أنه لم يقطع يدها إلا لأنها سرقت؛ لقوله ﷺ فيه لأسامة: «ألا أَرَاك تتكلم في حد من حدود الله عز وجل». وليس لله عز وجل في كتابه، ولا في المعروف من سنة نبيه ﷺ حد من حدوده فيمن استعار المتاع وجحده.

ودليل آخر من الحديث أيضًا قوله ﷺ: «إنما أهلك من كان قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه»[٣]. وهذا يدل على أنه إنما قطعها لسرقتها، لا لأنها كانت تستعير المتاع وتجحده، ولو كان ذلك لقال ﷺ: إنما

---

(١) أخرجه: أبو عوانة في مستخرجه (٤/ ١١٩/ ٦٢٤٥) من طريق جويرية، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٤/ ٥٥٥/ ٤٣٩٥)، والنسائي (٨/ ٤٤١/ ٤٩٠٢) من طريق معمر، به.

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

أهلك من كان قبلكم، أنهم كانوا إذا استعار فيهم الشريف المتاع وجحده تركوه. هذا ما ظهر إلَيَّ من ظاهر لفظ هذا الحديث الذي احتج به من رأى قطع المستعير الجاحد. وقد روى هذا الحديث الليث بن سعد، عن الزهري بإسناده، فقال فيه: إن المخزومية سرقت. وقال في آخره: «والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[١]. وهذا كله يوضح أن القطع إنما كان من أجل السرقة، لا من أجل جحد العارية من المتاع.

ويحتمل، والله تعالى أعلم، أن تلك القرشية المخزومية كان من شأنها استعارة المتاع وجحده، فعرفت بذلك، ثم إنها سرقت، فقيل: المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده، قطع رسول الله ﷺ يدها. يعنون في السرقة، والله أعلم.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني عُبيد الله بن يحيى ـ قراءة عليه ـ عن أبيه يحيى بن يحيى، عن الليث بن سعد، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن قريشًا أَهَمَّهُم شأن المخزومية التي سرقت، قالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ قالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ؟ فكلمه أسامة، فقال ﷺ: «أتشفع في حد من حدود الله عز وجل؟!». ثم قام عليه الصلاة والسلام خطيبًا، فقال: «إنما أهلك من كان قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايْمُ الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها»[٢].

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه: البخاري (١٢/ ١٠٣ ـ ١٠٤/ ٦٧٨٨)، ومسلم (٣/ ١٣١٥/ ١٦٨٨ [٨])، =

وكذلك رواه أيوب بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، أن امرأة سرقت. فذكر الحديث. ذكره أبو عبد الرحمن النسائي، قال: أخبرنا محمد بن منصور، قال: حدثنا سفيان، عن أيوب بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة[(١)].

ورواه ابن وهب، عن يونس، عن الزهري، أن عروة أخبره، عن عائشة، أن امرأة سرقت في عهد رسول الله ﷺ، في غزوة الفتح، فأتي بها رسول الله ﷺ، فكلمه فيها أسامة بن زيد[(٢)]. وذكر الحديث بمعنى حديث الليث سواءً.

وقد حدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني مُطَّلِب ـ قراءة عليه ـ قال: حدثني عبد الله بن صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن طلحة بن يزيد بن رُكَانَة، أن خالته ابنة مسعود بن العَجْمَاء، حدثته، أن أباها قال لرسول الله ﷺ في المخزومية التي سرقت قطيفة[(٣)].

وحدثني سعيد، وعبد الوارث، قالا: حدثني قاسم، قال: حدثني ابن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني ابن نُمَيْر، قال: حدثني محمد بن إسحاق، عن محمد بن طلحة بن رُكَانَة، عن أمه عائشة بنت مسعود بن الأسود، عن أبيها مسعود، قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك؛ وكانت المرأة من قريش، فجئنا إلى

= وأبو داود (٤/ ٥٣٧ ـ ٥٣٨/ ٤٣٧٣)، والنسائي (٨/ ٤٤٥/ ٤٩١٤)، والترمذي (٤/ ٢٩/ ١٤٣٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٥١/ ٢٥٤٧) من طريق الليث، به.

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٤٣/ ٤٩١٠) من طريق أيوب بن موسى، به.

(٢) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٤٥/ ٤٩١٧) من طريق ابن وهب، به.

(٣) أخرجه: الطبراني (٢٠/ ٣٣٣/ ٧٩١) من طريق عبد الله بن صالح، به.

رسول الله ﷺ نكلمه فيها، فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية. قال: «تُطَهَّر خير لها». فلما سمعنا من قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة بن زيد، فقلنا: كَلِّم لنا رسول الله ﷺ في شأن هذه المرأة، نحن نفديها بأربعين أوقية. فلما رأى النبي ﷺ ذلك، قام خطيبًا، فقال: «يا أيها الناس، ما إكثاركم علي في حد من حدود الله تعالى وقع على أمة من إماء الله عز وجل؟! والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت رسول الله ﷺ نزل بها الذي نزل بهذه، لقطع محمد يدها»[1].

فهذه الأحاديث كلها دالة على أن المرأة المخزومية إنما قطعت للسرقة، لا لاستعارة المتاع. وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٣٣ - ٣٣٤/ ٢٩٩٣٩) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٥١ - ٨٥٢/ ٢٥٤٨). قال في الزوائد: «في إسناده محمد بن إسحاق وهو مدلس».

ما جاء في الحرابة

[٢٨] مالك، أن أبا الزناد أخبره أن عاملًا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسًا في حِرابة ولم يَقتُلوا أحدًا، فأراد أن يَقْطع أيْديَهم أو يَقْتُل، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز في ذلك، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: لو أخذتَ بأيْسَرِ ذلك.

قال أبو عمر: ليس في «الموطأ» في المحارِبين مسألة غير هذه، وهي لَمحة كما ترى، فنذكر أحكام المحاربين بأخصَرِ ما نَقْدِر عليه بِعَون الله عز وجل. وأما قول عمر بن عبد العزيز لعامله في المحاربين الذين لم يَقتلوا: لو أخذت بأيسر ذلك. فَيدلُّ على أنه كان يذهب إلى تخيير الإمام في عقوبة المحارِبين على ظاهر القرآن في قوله عز وجل: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ الآية[١]. فقد اختلف السلف ومَن بعدهم من العلماء في حكم المحارب إذا أُخِذ في حِرابته قبل أن يتوب، واختلفوا في من عَنى الله عز وجل بقوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ الآية. فقالت طائفة منهم: نزلت في الكفار المرتدين الذين أغاروا على لقاح رسول الله ﷺ وقتلوا الرعاة، وكفروا بعد إيمانهم، فمن كفر بالله من بعد إيمانه، فقد حارب الله عز وجل ورسوله ﷺ، فإذا جمع مع ذلك السعي في الأرض بالفساد؛ وهو الخروج على المسلمين، وقَطع الطريق، وإخافة السبل،

---

(١) المائدة (٣٣).

فهو ممن عُني بالآية. واحتجوا بحديث أنس، رواه ثابت البُناني، وأبو قِلابة، وقتادة بن دِعامة، عن أنس، أن نَفرًا من عكل، وعُرَينة قدموا المدينة، فتكلموا بالإسلام، وكانوا أهل ضرع، ولم يكونوا أهل إِلف فاجتَوَوا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بذَوْد[1] وبِراعٍ، وأن يخرجوا من المدينة، فيشربوا من ألبانها وأبوالها ـ وقال بعضهم في هذا الحديث: فأمرهم رسول الله ﷺ أن يخرجوا إلى إبل الصدقة، فيشربوا من ألبانها وأبوالها ـ فانطلَقوا، فلما كانوا بناحية الحَرَّة، كفروا بعد إسلامهم، وقتلوا راعي رسول الله ﷺ، واستاقوا الإبل مُرتَدِّين، فبعث رسول الله ﷺ في أثرهم، فأُدرِكوا وأُتي بهم، فقَطَّعَ أيديَهم وأرجلَهم، وسَمَلَ أعينهم ـ ومنهم من يقول: وسَمَرَ أعينهم ـ وتُركوا بناحية الحرة يكدمون حجارتها حتى ماتوا[2].

قال قتادة: فبلغنا أن هذه الآية نزلت فيهم: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ الآية[3].

وممن قال: إن الآية نزلت في أهل الكفر؛ الحسن وعطاء.

وقال أكثر أهل العلم: نزلت في كل من قطع الطريق، وأخاف السبيل، وأخذ المال؛ قتل أو لم يقتل. على ما نذكر من اختلافهم في جزاء المحارب؛ هل هو على الاستحقاق، أو على تخيير الإمام فيه؟ وأنكر الفقهاء أن تكون الآية نزلت في أهل الشرك؛ لأن الله عز وجل قال في المحاربين: ﴿إِلَّا

---

(١) الذود من الإبل: ما بين الثنتين إلى التسع. النهاية في الغريب (٢/ ١٧١).

(٢) أخرجه من حديث أنس ﷺ: البخاري (١/ ٤٤٢/ ٢٣٣)، ومسلم (٣/ ١٢٩٦/ ١٦٧١ [١٠])، وأبو داود (٤/ ٥٣١/ ٤٣٦٤)، والترمذي (١/ ١٠٦/ ٧٢)، والنسائي (٧/ ١٠٨/ ٤٠٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٦١/ ٢٥٧٨).

(٣) المائدة (٣٣).

ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٣٤﴾﴾[١].

وقد أجمع علماء المسلمين على أن الكفار إذا انتهَوا وتابوا من كفرهم، غُفر لهم كل ما سلف، وسقط عنهم كل ما كان لزمهم في حال الكفر من حقوق الله عز وجل وحقوق المسلمين قبل أن يقدروا عليهم، وبعد أن يقدروا عليهم ويَصيروا في أيدي المسلمين، فلا يَحِلُّ قتلهم بإجماع المسلمين، ولا يؤخذوا بشيء جَنَوه في مال أو دم، فدل ذلك على أن الآية لم تنزل في أهل الشرك والكفر، وهذا هو الصحيح؛ لأن المحاربين يؤخذون بكثير من ذلك، فمما يؤخذ منهم بإجماع العلماء، ما وُجد في أيديهم من أموال المسلمين وأهل الذمة أيضًا. وقال مالك: يُؤخذُون بالدم إذا طلبه وَليُّه. وقال الليث: لا يُؤخذون به. وقال الشافعي: تَضع عن المحارب توبتُه حدَّ الله عز وجل، الذي وجب لمحاربته، ولا تُسقِط عنه حقوق بني آدم. وقال أبو حنيفة: إن لم يقدر الإمام على قُطاع الطريق حتى جاؤوا تائبين، وُضعت عنهم حقوق الله عز وجل التي كانت تُقام عليهم لو لم يتوبوا، ويُرجَع حكم ما أصابوا من القتل والجراح إلى أولياء المقتولين والمجروحين، فيكون حكمهم في ذلك كحكمهم لو أصابوا ذلك على غير قطع الطريق.

قال أبو عمر: هذا كله ليس هو الحكمَ عند أحد من العلماء فيمن أسلم من الكفار قبل أن يقدر عليه، فَدَلَّ ذلك على فساد قول من قال: نزلت الآية في أهل الشرك.

وقال الفقهاء وأهل اللغة: معنى قوله عز وجل: ﴿يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ﴾. يعني يحاربون أهل دين الله عز وجل.

---

(١) المائدة (٣٤).

وأما اختلاف العلماء في جزاء المحاربين. هل هو على قدر الاستحقاق، أم على تخيير الإمام؟

فروي عن ابن عباس، ومجاهد، والحسن، وسعيد بن المسيِّب، وعطاء، وإبراهيم، أن الإمام مُخَيَّر، يحكم فيهم بما شاء من الأوصاف التي ذكر الله عز وجل في الآية؛ من القتل أو الصَّلب أو القطع أو النفي. و(أو) عند هؤلاء للتخيير. وممن قال بذلك؛ مالك، والليث، وأبو ثور. قال مالك: ذلك إلى اجتهاد الإمام، يستشير في ذلك أهل العلم والرأي والفضل على قدر جرم المحارب وإفساده. وليس ذلك إلى هوى الإمام.

قال مالك: والفساد في الأرض القتل وأخذ المال، قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾﴾[1]. وقال عز وجل: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[2].

قال أبو عمر: معناه: أو بغير فسادٍ في الأرض. فدَلَّ على أن الفساد في الأرض وإن لم يكن قتلًا فهو كالقتل، والفساد المجتمع عليه هنا قطع الطريق، وسَلْب المسلمين، وإخافة سبلهم.

والقول الثاني أن الحكم في المحارب، أنه إن قَتَلَ قُتِلَ، وإن أخذ المال وقَتَل قُتِل وصُلِبَ، وإن أخذ المال ولم يَقْتُل قُطعت يده ورجله من خلاف، وإن أخاف السبيل فقط لم يكن عليه غير النفي.

---

(١) البقرة (٢٠٥).

(٢) المائدة (٣٢).

وروي هذا أيضًا عن ابن عباس[١]، ومجاهد، وعطاء[٢]، وإبراهيم النخعي[٣]، والحسن البصري[٤]. وهو قول أبي مجلز[٥]، والضحاك، وسعيد ابن جبير[٦]، وقتادة[٧]. وهو قول أهل اللغة. و(أو) عند هؤلاء للتفضيل، وإلى هذا ذهب الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق. وقال الشافعي: تُقام عليهم الحدود على قدر اختلاف أفعالهم؛ مَن قَتَل منهم وأَخَذ المال، قُتل وصُلب، وإذا قَتَل ولم يأخذ مالًا، قُتِل ودُفع إلى أوليائه يَدفنوه، ومن أخذ مالًا ولم يَقتُل، قُطعت يده ورجله مِن خلاف في مكان واحد، وحسم كل عضو بالنار قبل أن يُقطع الآخر، ومن حضر وكَثَّر وَهَيَّب وكان رِدءًا عُزِّر وحُبس.

قال أبو عمر: نحو هذا قول الكوفيين وسائر من ذكرنا من الفقهاء، والنفي عندهم أن يُحبسوا حتى يُحدِثوا توبة. وقال مالك: النفيُ أن يُخرج إلى بلد آخر، ويُحبس هناك في السجن.

وقال يحيى بن سعيد الأنصاري: يُنفى من بلده إلى بلدٍ غيرِه. ولم يَذكر حَبسًا. وقال عبد الملك بن الماجشون: قول أُبَيٍّ، وابنِ دينار، والمغيرة، أن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠٩/ ١٨٥٤٤)، وابن أبي شيبة (١٦/ ٥٣ ـ ٥٤/ ٣٠٩٦٦)، والبيهقي (٨/ ٢٨٣).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠٨/ ١٨٥٤٢).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٨/ ٢٧٢/ ٣٤٩٩٢)، والطبري (٨/ ٣٧٣).

(٤) أخرجه: ابن جرير (٨/ ٣٧٤).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٦/ ٥٤/ ٣٠٩٦٧)، وابن جرير (٨/ ٣٧٤).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠٨/ ١٨٥٤٣)، وابن أبي شيبة (٦/ ٤/ ٢٩٠١٧)، وابن جرير (٨/ ٣٧٧).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠٨/ ١٨٥٤٢)، والبيهقي (٨/ ٢٨٣).

نفيَ المحارِب إنما هو أن يَطلُبه الإمام لإقامة الحد عليه فيهرُبَ، وليس كنفي الزاني البكر. وهو قول ابن شهاب.

قال أبو عمر: في صَلْب المحارب أقوال لأهل العلم، وكذلك في نفيه أيضًا لأهل العلم أقوال واعتلالات وتوجيهات، واختصرنا ذلك كله خوف الإطالة؛ وشرطنا الاختصار والإشارة إلى ما أشار إليه مالك رحمه الله.

٦٨



ما جاء في دية الجراحات

[١] مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: «أن في النَّفْس مائة من الإبل، وفي الأنف إذ أُوعِي جَدْعًا مائة من الإبل، وفي المأْمُومَة ثلث الدِّية، وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عَشْر من الإبل، وفي السن خمس، وفي المُوضِحة خمس»[١].

لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث بهذا الإسناد، وقد روي مسندًا من وجه صالح، وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه، لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة.

وقد روى معمر هذا الحديث عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده. وذكر ما ذكره مالك سواءً في الديات. وزاد في إسناده: عن جده.

وروي هذا الحديث أيضًا عن الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده بكماله.

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٣٠/ ٤٨٧٢) من طريق مالك، به. وحسنه الألباني في الإرواء (٧/ ٣١٤/ ٢٢٦٩).

وكتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء، وما فيه فمتفق عليه إلا قليلًا، وبالله التوفيق.

ومما يدلك على شهرة كتاب عمرو بن حزم وصحته: ما ذكره ابن وهب عن مالك، والليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، قال: وُجد كتاب عند آل حزم، يذكرون أنه من رسول الله ﷺ، فيه: «وفيما هنالك من الأصابع عَشْر عشر». فصار القضاء في الأصابع إلى عشر، عشر.

أخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: حدثنا أبو الطيب أحمد بن عمرو الجريري، قال: حدثنا حامد بن شعيب البَلْخِي. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير بن حرب، ومحمد بن سليمان المِنْقَرِي، قالوا: حدثنا الحَكم بن موسى، قال: حدثنا يحيى بن حمزة، قال: حدثنا سليمان بن داود ـ قال المنقري: الجزري، ثم اتفقوا ـ قال: حدثنا الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب ـ قال في حديث عبد الوارث: إلى أهل اليمن ـ ثم اتفقوا: بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقدم به على أهل اليمن، وهذه نسخته: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد النبي ﷺ إلى شُرَحْبِيل بن عبد كُلَال، والحارث بن عبد كلال، ونُعَيْم بن عبد كلال، قَيْل ذِي رُعَيْن، ومَعَافِر، وهَمَدَان، أما بعد». فذكر الحديث في الصدقات إلى آخرها، وفيه: «من اعْتَبَطَ مؤمنًا قتلًا عن بينة، فإنه قَوَد، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وفي النفس الدية؛ مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أُوعِب جَدْعُه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البَيْضَتَين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين

الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة نصف الدية، وفي المُنَقِّلَة خمس عَشْرَةَ من الإبل، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار». وذكروا تمام الحديث(١).

قال أحمد بن زهير: سمعت يحيى بن معين، يقول: الحكم بن موسى ثقة، وسليمان بن داود الذي يروي عن الزهري حديث الصدقات والديات: مجهول لا يعرف.

قال أبو عمر: هكذا وقع عند شيخي في أصله: «في المأمومة نصف الدية». وهو خطأ من الكاتب، والمحفوظ في هذا الحديث، وغيره: «أن في المأمومة ثلث الدية». لا يختلف العلماء في ذلك من السلف والخلف، وأهل العراق يقولون لها: الآمَّة، وأهل الحجاز: المأمومة. وكذلك في كتاب عمرو بن حزم، المأمومة فيها ثلث الدية. كذلك نقل الثقات.

وأما ما في حديث مالك من الفقه، فقوله: «في النَّفْس مائة من الإبل».

وهذا موضع فيه تنازع بين العلماء، بعد إجماعهم أن على أهل الإبل في دية النفْس إذا أتلفت خطأً مائة من الإبل، لا خلاف بين علماء المسلمين في ذلك، ولا يختلفون أن رسول الله ﷺ جعلها كذلك، وإنما تنازعوا واختلفوا في الدية على أهل الوَرِق والذهب.

واختلفوا أيضًا؛ هل يؤخذ فيها: الشاءُ، والبقر، والحُلَلُ، أم لا تكون إلا

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٢٨/ ٤٨٦٨)، وابن حبان (١٤/ ٥٠١/ ٦٥٥٩)، والحاكم (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧) من طريق الحكم بن موسى، به.

في الثلاثة الأصناف؛ الإبل، والذهب، والوَرِق؟ على حسب ما نورده في هذا الباب، مهذبًا ممهدًا إن شاء الله.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير، لكل بعير أوقية، فذلك أربعة آلاف، فلما كان عمر، غلت الإبل، ورَخُصَت الوَرِق، فجعلها عمر أوقية ونصفًا، ثم غلت الإبل، ورَخُصَت الوَرِق فجعلها عمر أوقيتين، فذلك ثمانية آلاف، ثم لم تزل الإبل تغلو، ويَرْخُص الوَرِق، حتى جعلها عمر اثني عشر ألفًا، أو ألف دينار، ومن البقر مائتَا بقرة، ومن الشاة ألفَا شاة[١].

وذكر عبد الرزاق أيضًا، عن ابن جريج، عن عطاء، قال: كانت الدية الإبل، حتى كان عمر، فجعلها لما غلت الإبل عشرين ومائة لكل بعير. قال: قلت لعطاء: فإن شاء القروي أعطى مائة ناقة، أو مائتي بقرة، أو ألفي شاة، ولم يُعط ذهبًا؟ قال: نعم، إن شاء أعطى إبلًا، ولم يعط ذهبًا، هو الأمر الأول[٢].

قال: قلت لعطاء: أيعطي القروي إن شاء بقرًا، أو غنمًا؟ قال: لا يتعاقل أهل القرى من الماشية غير الإبل، يقول: هو عَقْلُهم على عهد رسول الله ﷺ[٣].

قال عطاء: وكان يقال: على أهل الإبلِ الإبل، وعلى أهل الذهبِ

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩١/ ١٧٢٥٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٨/ ٧٧).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩١/ ١٧٢٥٦) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩١/ ١٧٢٥٧) بهذا الإسناد.

الذهب، وعلى أهل الوَرِقِ الورق، وعلى أهل الغنمِ الغنم، وعلى أهل البزّ الحُلَلُ[١].

قال: قلت لعطاء: البدوي صاحب البقر والشاء، أَلَهُ أن يُعطي إبلًا إن شاء، وإن كره المتبع؟ قال: ما أرى إلا أنه ما شاء المعقول له هو حقه، له ماشية العاقل ما كانت، لا تصرف إلى غيرها إن شاء[٢].

قال ابن جريج: وأخبرنا ابن طاوس، عن أبيه، أنه كان يقول: على الناس كلهم أجمعين؛ أهل القرية، وأهل البادية، مائة من الإبل، فمن لم تكن عنده إبل، فعلى أهل الوَرِق الورِق، وعلى أهل البقرِ البقرُ، وعلى أهل الغنم الغنم، وعلى أهل البزِّ البزُّ. قال: يعطون من أي صنف كان بقيمة الإبل ما كانت، ارتفعت أو انخفضت قيمتها يومئذ. قال طاوس: وحق المعقول له الإبل[٣].

قال ابن جُريج: وقال عمرو بن شعيب: كان رسول الله ﷺ يُقَيِّم الإبل على أهل القرى أربعمائة دينار أو عَدْلها من الوَرِق، ويُقَيِّمُهَا على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى، على نحو الثمن ما كان. قال: وقضى أبو بكر في الدِّية على أهل القرى حين كثر المال، وغلت الإبل، فأقام مائة من الإبل، بستمائة دينار، إلى ثمانمائة دينار، وقضى عمر في الدية على أهل القرى اثني عشر ألف درهم. قال: إني أرى الزمان تختلف فيه الدية؛ تنخفض مرة من قيمة الإبل،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩١/ ١٧٢٥٨) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩١/ ١٧٢٦٧) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٣/ ١٧٢٦٨) من طريق ابن جريج، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٩/ ٢٨٤٤٦) من طريق ابن طاوس، به بنحوه.

وترتفع مرة أخرى، وأرى المال قد كثر. قال: وأنا أخشى عليكم الحكَّام بعدي، وأن يصاب الرجل المسلم، فتهلك ديته بالباطل، وأن ترتفع ديته بغير حق، فتُحمل على أقوام مسلمين فتجتاحَهُم، فليس على أهل القرى زيادة في تغليظ عَقْل، ولا في الشهر الحرام، ولا في الحُرْمَة، ولا على أهل القرى فيه تغليظ، لا يزاد فيه على اثني عشر ألفًا، وعقل أهل البادية؛ على أهل الإبل مائة من الإبل على أسنانها، كما قضى رسول الله ﷺ، وعلى أهل البقر مائتَا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، ولم أَقْسِم على أهل القرى إلا عَقْلَهم يكون ذهبًا ووَرِقًا، فيقام عليهم، ولو كان رسول الله ﷺ قضى على أهل القرى في الذهب والوَرِق عقلًا مسمًّى، لا زيادة فيه، لاتبعنا قضاء رسول الله ﷺ فيه، ولكنه كان يُقَيِّمُه على أثمان الإبل[1].

قال أبو عمر: الأحاديث التي ذكرنا في هذا الباب عن الزهري، وعطاء، وعمرو بن شعيب، مرسلة.

وفيه أحاديث مسندة، سنذكرها بعد ذكر أقاويل الفقهاء في هذا الباب؛ حجةً لهم، وتنبيهًا على أصولهم إن شاء الله، وإنما مدار هذا الباب عند الفقهاء على حديث عمرو بن حزم، وما كان مثله؛ في النفس مائة من الإبل، وعلى ما قضى به عمر بن الخطاب على أهل الذهب، والوَرِق، والشاء، والبقر، على اختلاف الروايات عنه في ذلك، على حسب ما نذكرها، إن شاء الله.

وأما اختلاف التابعين في هذا الباب، فمضطرب جدًّا، ومنه شذوذ

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٤/ ١٧٢٧٠)، والبيهقي (٨/ ٧٦ ـ ٧٧) من طريق ابن جريج، به.

مخالف للآثار المسندة.

وأما أقاويل الفقهاء؛ فإن مالكًا، والشافعي في أحد قوليه، وأبا حنيفة، وزفر، ذهبوا إلى أن الدِّية من الإبل والدنانير والدراهم لا غير، ولم يختلفوا هم ولا غيرهم: أن الإبل: مائة من الإبل، وكذلك لم يختلفوا أن الذهب: ألف دينار.

واختلفوا في الوَرِق؛ فذهب مالك إلى أن الدية من الورق اثنا عشر ألف درهم، على ما بلغه عن عمر بن الخطاب، أنه قَوَّمَ الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم.

قال مالك: وأهل الذهب؛ أهل الشام، وأهل مصر، وأهل الوَرِق؛ أهل العراق.

وكذلك قال الشافعي في أحد قوليه: إن الدية على أهل الوَرِق اثنا عشر ألف درهم.

وقال المزني: قال الشافعي: الدية الإبل، فإن أعوزت الإبل، فقيمتها بالدنانير والدراهم ـ على ما قَوَّمَها عمر بن الخطاب ـ ألف دينار على أهل الذهب، واثنا عشر ألف درهم على أهل الوَرِق. وذكر قول عطاء: كانت الدية الإبل حتى قومها عمر.

قال الشافعي: والعلم محيط بأنه لم يُقَوِّمْها إلا قيمة يومها للإعْوَاز. قال: ولا تُقَوَّم بغير الدنانير والدراهم. قال: ولو جاز أن تُقَوَّم بغير الدنانير والدراهم، جعلنا على أهل الخيل الخيل، وعلى أهل الطعام الطعام، وهذا لا يقوله أحد.

قال أبو عمر: قد قاله بعض من شذ في قوله.

قال المزني: وقوله القديم: على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم.

قال: ورجوعه عن القديم، رغبة عنه إلى الجديد، هو أشبه بالسنة.

قال أبو عمر: حجة من جعل الدية من الوَرِق اثني عشر ألف درهم، ما أخبرناه عبد الله بن محمد، قال: أخبرنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن سليمان الأنباري، قال: حدثنا زيد بن الحُبَاب، عن محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن رجلًا من بني عدي قُتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفًا.

قال أبو داود: رواه ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن النبي ﷺ. لم يذكر ابن عباس[1].

قال أبو عمر: ليس لمن خالف هذا وقال بعشرة آلاف درهم من الورق في الدية، عن النبي ﷺ حديث لا مرسل ولا مسند.

وأما الذي جاء عن عمر في الاثني عشر ألفًا، فحدثنا عبد الله بن محمد أيضًا، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا يحيى بن حكيم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن عثمان، قال: حدثنا حسين المعلِّم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: كانت الدية على عهد رسول الله

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨١/ ٤٥٤٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٤/ ٦ ـ ٧/ ١٣٨٨)، والنسائي (٨/ ٤١٣ ـ ٤١٤/ ٤٨١٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٨/ ٢٦٢٩) من طريق محمد بن مسلم، به.

ﷺ ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلمين. قال: وكان كذلك حتى استخلف عمر، فقام خطيبًا، فقال: ألا إن الإبل قد غلت. ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر ألفًا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية[١].

وذكر عبد الرزاق، عن ابن جُريج قال: أخبرني يحيى بن سعيد، أن عمر بن الخطاب فرض الدية من الذهب ألف دينار، ومن الورِق اثني عشر ألف درهم[٢].

وروى ابن أبي نجيح، عن أبيه، أن عثمان قضى في الدية اثني عشر ألف درهم.

وروى نافع بن جُبير بن مطعم، عن ابن عباس مثل ذلك.

وروى الشعبي، عن الحارث، عن علي، قال: الدية اثنا عشر ألفًا.

وروى هُشيم، عن يونس، عن الحسن، أن عمر قَوَّمَ الإبل في الدية كل بعير بمائة وعشرين درهمًا، اثني عشر ألفًا.

فهذا ما في الاثني عشر ألفًا عن النبي ﷺ، وعن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس ﷺ، إلا أن الآثار عن عمر، منها ما يدل على أن الورِق والذهب إنما جعلها قيمة للإبل، ولم يجعلها أصلًا في الدية، ومنها ما يدل على أنه

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٧٩/ ٤٥٤٢) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٦/ ١٧٢٧١) بهذا الإسناد.

جعل الدية من الذهب والورق، وكذلك الآثار كلها عن الصحابة في هذا الباب، تحتمل التأويل على حسب ما ذكرنا عن عمر.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري: الدية من الورِق عشرة آلاف درهم. وحجتهم في ذلك ما رواه الشعبي، عن عَبِيدَة، عن عمر، أنه جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورِق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشياه ألْفي شاة، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الحُلَلِ مائتي حلة.

قال أبو عمر: في هذا الحديث عن عمر، ما يدل على أن الدراهم والدنانير، صنف من أصناف الدية، لا على وجه البدل والقيمة، وكذلك يدل ظاهر حديث يحيى بن سعيد أيضًا عن عمر، وهو الظاهر في الحديث عن علي، وعثمان، وابن عباس، والله أعلم.

وأما مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، فإنهم لا يرون أن يؤخذ في الدية شيء إلا الإبل، أو الذهب، أو الورِق لا غير، وكذلك قال الليث بن سعد.

قال مالك: لا يقبل من أهل الإبل إلا الإبل، ولا من أهل الذهب إلا الذهب، ولا من أهل الورِق إلا الورِق.

وقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: الدية من الرِّقَة[1] عشرة آلاف درهم على أهل الورِق، ومن الذهب ألف دينار على أهل الذهب، وعلى أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحُلَلِ مائتا حلة يمانية.

---

(١) الرِّقَة: الفضة والمال. تاج العروس (و ر ق).

قال: ولا يؤخذ في البقر إلا الثَّنِيّ فصاعدًا، ولا يؤخذ من الحُلَلِ إلا اليمانية، قيمة كل حلة خمسون درهمًا فصاعدًا.

ومذهب الثوري في ذلك، كمذهب أبي يوسف ومحمد، وذكره الثوري عن عمر، ولم يخالفه.

وأما أبو حنيفة فخالف ما رواه في ذلك عن عمر في البقر، والشاء، والحلل.

قال أبو عمر: روي ذلك عن عمر من حديث الشعبي وغيره، وبه قال عطاء، وطاوس، وطائفة من التابعين. وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين.

واختلف الفقهاء أيضًا في أسنان دِيَة الخطأ، إذا قضي بالدية إبلًا؛ فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما: دية الخطأ أخماسًا. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه. إلا أنهم اختلفوا في الأسنان من كل صنف؛ فقال مالك والشافعي: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعَة.

وقال أبو حنيفة: عشرون ابن مَخاض، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة.

وهو قول عبد الله بن مسعود؛ وراه الثوري، وشعبة، وغيرهما، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبد الله بن مسعود[1].

---

(١) ذكره الدارقطني (٣/ ١٧٣) بلفظ: «دية الخطأ أخماسًا». وقال الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٩٨): «رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن إبراهيم لم يدرك ابن مسعود».

وروى زيد بن جُبير، عن خِشْف بن مالك، عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ مثله مرفوعًا[١]. إلا أن خشف بن مالك ليس بمعروف.

وأما قول مالك، والشافعي، فروي عن سليمان بن يسار، وليس فيه عن صاحبٍ شيء، ولكنه عليه أهل المدينة، وكذلك حكى ابن جريج، عن ابن شهاب.

وذكر معمر، عن ابن شهاب، أن دية الخطأ أرباعًا؛ ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وعشرون ابنة مخاض، وعشرون ابن لبون[٢].

وكذلك روى معمر، وابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه[٣].

وروى أبو إسحاق، عن عاصم بن ضَمْرَة، عن علي في دية الخطأ أرباعًا؛ خمس وعشرون جَذَعة، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون[٤].

وبهذا قال عطاء، إلا أنه جعل مكان بنات لبون، بني لبون[٥].

وروى سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده،

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٤٥٠)، وأبو داود (٤/ ٦٨٠/ ٤٥٤٥)، والترمذي (٤/ ٥/ ١٣٨٦) وقال: «حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه»، والنسائي (٨/ ٤١٣/ ٤٨١٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩/ ٢٦٣١) من طريق زيد بن جبير، به. وضعفه الألباني في الضعيفة (٤٠٢٠).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٦/ ١٧٢٣٢) من طريق معمر، به. إلا أنه جعل بنت لبون مكان الجذعة.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٧/ ١٧٢٣٣) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٦/ ٤٥٥٣) من طريق أبي إسحاق، به.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٧/ ١٧٢٣٥).

أن رسول الله ﷺ قضى أنَّ من قتل خطأً فديته مائة من الإبل؛ ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حِقَّة، وعشرٌ ابن لبون.

ذكره أبو داود، قال: حدثنا هارون بن زيد بن أبي الزرقاء، قال: حدثني أَبي، قال: حدثنا محمد بن راشد، قال: أخبرنا سليمان بن موسى، فذكره[1].

وذكر معمر، عن ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد في دية الخطأ، مثل ذلك سواءً[2].

قال أبو عمر: اتفق مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، على أن دية الخطأ أخماسًا، على حسب ما ذكرنا عنهم من اختلافهم في أسنان الإبل.

واتفق مالك، وأبو حنيفة، على أن دِيَةَ العَمْد إذا قُبِلَت، ودِيَةَ العَمْدِ الذي لا قصاص فيه أرباعًا؛ خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعة.

وأما الشافعي؛ فالديات عنده ديتان: مخففة، ومغلظة. إحداهما، وهي المخففة، دية الخطأ أخماسًا، على ما قدمنا ذكره عنه، وعن مالك. وهو قول سليمان بن يسار، وابن شهاب، وأهل المدينة. والأخرى، المغلظة في العمد الذي لا قصاص فيه، وفي شبه العمد. والتغليظ عنده في ذلك كله سواء، وليس عند الشافعي دية تؤخذ أرباعًا.

وأما مالك، وأبو حنيفة، فالديات عندهما ثلاث ديات؛ دية الخطأ ـ على

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٧٧/ ٤٥٤١) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٨/ ٤١٢/ ٤٨١٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩/ ٢٦٣٠) من طريق يزيد بن هارون. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٧٨) من طريق محمد بن راشد، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٨/ ١٧٢٣٩) من طريق معمر، به.

ما ذكرنا عنهما، وعن كل واحد منهما - ودية العمد الذي لا قصاص فيه، والدية المغلظة.

واتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، على أن الدية المغلظة ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفَةً في بطونها أولادها.

وخالفهم محمد بن الحسن فقال: في المغلظة ثلاث وثلاثون حِقَّة، وثلاث وثلاثون جَذَعة، وأربع وثلاثون خَلِفَة.

قال أبو عمر: فالديات عند مالك وأبي حنيفة ثلاث ديات؛ دية الخطأ أخماسًا، ودية العمد الذي لا قصاص فيه أرباعًا، والدية المغلظة أثلاثًا، على حسب ما ذكرنا عنهم، إلا أن محمد بن الحسن خالفهم في أسنان الدية المغلظة، على حسب ما ترى.

وروي مثل قول محمد بن الحسن، عن زيد بن ثابت، وهو صحيح مشهور عنه.

وروي مثل قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، في أسنان الدية المغلظة، عن النبي ﷺ من وجوه.

واختلفوا فيما تُغَلَّظ فيه الدية؛ فقال مالك: الدية تُغَلَّظ على الأب في قتله ابنه، وكذلك الجد لا غير، ولا تُغلظ الدية في غير ذلك، وأنكر شبه العمد ولم يعرفه.

والتغليظ عند مالك في النفس، وفي الجراح على أهل الإبل في الجنس، وعلى أهل الذهب والوَرِق زيادة، اعتبارًا بقيمة الإبل.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تغلظ الدية إلا في شبه العمد. قالوا:

والتغليظ في النفس دون الجراح.

وقال الشافعي: تغلظ الدية في شبه العمد، وفي العمد الذي لا قصاص فيه، التغليظ في ذلك سواء. قال: والتغليظ في النَّفْس والجراح جميعًا.

قال أبو عمر: قد ذكرنا شبه العمد ومعناه، وما للعلماء فيه من التنازع، والمعاني في كتاب «الأجوبة عن المسائل المستغربة»[١]. والحمد لله.

قال أبو عمر: دية الخطأ تكون أخماسًا عند مالك، والشافعي، ومن تابعهما، على ما ذكرنا عنهم وعن أهل المدينة: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة.

وتكون أيضًا أخماسًا عند أبي حنيفة، والثوري، والكوفيين، على ما ذكرنا عنهم.

وعن ابن مسعود في ذلك: عشرون ابن مخاض، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة[٢].

فالاختلاف بين الحجازيين والعراقيين في هذه المسألة؛ أنْ جعلوا مكان ابن لبون: ابن مخاض، فافهم.

وقال أبو جعفر الطحاوي: قول من جعل في الخطأ مكان ابن لبون ابن مخاض أولى؛ لأن بني اللبون أعلى من بني المخاض. فلا تثبت هذه الزيادة إلا بتوقيف.

---

(١) الأجوبة عن المسائل المستغربة (ص ٢٣٨).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٨/ ١٧٢٣٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٢/ ٢٨٤٥٦)، والطبراني (٩/ ٣٤٨/ ٩٧٣٠)، والبيهقي (٨/ ٧٤).

وقال أبو بكر الرازي: وأيضًا فإن ابن لبون بمنزلة ابنة مخاض، فيصير موجبه بمنزلة موجب أربعين بنت مخاض.

قال أبو عمر: أسنان الإبل في الديات لم تؤخذ قياسًا ولا نظرًا، وإنما أخذت اتباعًا وتسليمًا، وما أُخذ من جهة الأثر، فلا مدخل فيه للنظر، فكل يقول بما قد صح عنده عن سلفه ﷺ أجمعين.

والذي ذكره أهل اللغة في بنات اللبون، وبنات المخاض، وبني اللبون، غير ما ذكره الرازي، وذلك أن أبا إسحاق الحربي ذكر عن أبي نصر، عن الأصمعي، قال: لقاح الإبل، وأن تحمل سنة، وتُجِمَّ سنة، فإذا وضعت الناقة، وانقطع لبنها، وحملت لتمام سنة من يوم وضعته، سميت: المخاض، وولدها: ابن مخاض، وبنت مخاض، فإذا أتى على حمل أمه عشرة أشهر، فهي العُشَرَاء والعِشَار، فإذا وضعت لتمام سنة، فالولد: ابن لبون، والأنثى: بنت لبون؛ لأنه قد صار لأمه لبن من الحمل الذي كان بعده، فإذا مضت السنة، واستحقت أمه حملًا آخر، فهو: حِقٌّ سنة، والأنثى: حِقَّة، فإذا مضت الرابعة، ودخلت الخامسة، فهو: جَذَع، والأنثى: جذعة، ولم يُلْقِ سنًّا، ثم هو في السادسة: ثَنِيّ، والأنثى: ثَنِيَّة، فإذا دخلت السابعة، فهو: رَبَاع، والأنثى: رَبَاعِيَّة، فهذا قول الأصمعي فيما ذكر الحربي.

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: أخبرنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: أخبرنا عبد الله بن ياسين، قال: قال أبو عبيدة: إذا مضى الحول فطم الفصيل، وذلك في الربيع، ولا يُفطم حتى يأكل البُقُول، فإذا كان عقب الربيع بعد رعي السَّعْدَان، فطمت الفُصْلَان في رأس الحول، وتُلْقَح أمهاتها حين تُفطم، فهي حينئذ بنات مخاض، إلى أن تُنْتَج أمهاتها في رأس

العامين، من تمام حولين، وهي إلى أن تمضي الحولان بنو مخاض، فإذا نُتِجت أمهاتها في رأس الحول من العام الثاني، بعد ما يتم لبنات المخاض حولان من النِّتَاج، فهي بنات لبون، حتى تستوفي العام الثالث، فإذا كان رأس ثلاث سنين، لَقِحَت أمهاتها أو لم تَلْقَح فهي حقاق، الذكر: حِقّ، والأنثى: حِقَّة، فهي كذلك حقاق، حتى تستوفي أربع سنين، فإذا كان رأس أربع سنين، نُتِجَت أمهاتها أو لم تُنْتج، فهي جِذَاع، وجُذْعٌ، وجُذْعَان، الذكر: جَذَع، والأنثى: جَذَعة، وهي كذلك جِذَاع، حتى تستوفي خمس سنين، فإذا كان رأس الخمس سنين، فهي الثني، والثِّنْيَان جمع الذكور منها، والذكر الواحد: ثَنِيّ، والأنثى: ثَنِيّة، حتى تستوفي ست سنين، فإذا كان رأس ست سنين، فهي رُبَع، الذكر: رَبَاع، والأنثى رَبَاعِيَة، فهي كذلك، حتى تستوفي سبع سنين، فإذا كان رأس سبع سنين، فهي سَدَس، الذكر والأنثى سواء، سَدِيسٌ وسَدَس، فهي كذلك، حتى تستوفي ثماني سنين، فإذا كان رأس ثماني سنين، فهي بُزْلٌ وبُزَّل، الذكر: بَازِل، والأنثى: بَزُول، إلى تسع سنين، ويقال: أول ما يخرج بَازِلُه، وهو نَابُه، فَطَرَ نَابُه، ثم يكون مُخْلِفَ عام، ومخلف عامين، ومخلف ثلاثة أعوام، ومخلف أربعة أعوام، ومخلف خمسة أعوام، فإذا جاوز خمسة أعوام ببَزْلِه، فهو عَوْد.

قال أبو عمر: هذا كله قول أبي عُبيدة، وقال أبو عبيد عن غير واحد: إذا دخل في السنة الرابعة، فهو حِقٌّ، والأنثى حقة؛ لأنها استحقت أن يُحمل عليها، واستحق أن يُحمل عليه ويركب، فإذا دخل في الخامسة، فهو جَذَع، وجَذَعَة، فإذا دخل في السادسة، وألقى ثَنِيَّته، فهو ثَنِيّ، فإذا دخل في السابع، فهو رَبَاعٌ ورَبَاعِيَة، فإذا دخل في الثامنة، فألقى السِّنَّ الذي بعد الرباعية، فهو

سَدِيسٌ وسَدَسٌ، فإذا دخل في التاسعة، فَطَرَ نَابُهُ وطلع، فهو بَازِل، فإذا دخل في العاشر، فهو مُخْلِف، ثم ليس له اسم، ولكن يقال: بَازِل عام، وبازل عامين، ومُخْلِف عام، ومخلف عامين، إلى ما زادت(١).

قال أبو عبيد: وإذا لَقِحَت الناقة، فهي خَلِفَة، فلا تزال خَلِفَة إلى عشرة أشهر، فإذا بلغت عشرة أشهر، فهي عَشَرَاء.

وقال النضر بن شُمَيْل: بنت مخاض لسنة، وبنت لبون لسنتين، وحِقَّة لثلاث، وجَذَعَة لأربع، وثَنِيّ لخمس، ورَبَاع لست، وسَدِيس لسبع، وبَازِل لثمانٍ(٢).

وقال أبو حاتم: قال بعضهم: إذا ألقى رَبَاعِيَتَه، فهو رباع، وإذا ألقى ثَنِيَّتَه، فهو ثني. لا أدري أسمعته من الأصمعي، أم لا؟

وقال الأصمعي: والجُذُوعَة وقت، وليس بسن.

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن ديات الرجال؛ شريفهم ووضيعهم سواء، إذا كانوا أحرارًا مسلمين، وكذلك ذكور الصبيان في دياتهم كآبائهم، الطفل والشيخ في ذلك سواء، وكذلك الطفلة كأمها في ديتها.

وقد أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، إلا أن العلماء في جراح النساء مختلفون.

فكان مالك، والليث، وجمهور أهل المدينة، يقولون: يستوي الرجل والمرأة في عقل الجراح، حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تكون دية المرأة

---

(١) أخرجه: أبو داود (٢/ ٢٤٦/ عقب ١٥٩٠) بنحوه.

(٢) انظر الذي قبله.

على النصف. وهو قول زيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب، وعروة، والزهري، والفقهاء السبعة، وربيعة، وابن أبي سَلَمَة، ويحيى بن سعيد، وأبي الزناد.

وقالت طائفة من أهل العلم: تُعَاقِل المرأة الرجل، إلى دية المُوضِحَة، ثم تعود إلى النصف من ديته.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي: دية المرأة وجراحها، على النصف من دية الرجل، فيما قل أو كثر. وهو قول علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وجماعة من التابعين.

وإنما صارت ديتها، والله أعلم، على النصف من دية الرجل من أجل أن لها نصف ميراث الرجل، وشهادة امرأتين بشهادة رجل. وهذا إنما هو في دية الخطأ.

وأما العمد، ففيه القصاص بين النساء والرجال؛ لقول الله عز وجل: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[1]. و﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾[2]. ولتكافؤ دماء المؤمنين الأحرار.

واختلف العلماء أيضًا في ديات الكفار؛ فقال مالك: دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم على النصف من ذلك. وهو قول أحمد بن حنبل.

وذكر مالك في «الموطأ» أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودي والنصراني إذا قتل أحدهما، مثل نصف دية الحر المسلم.

وهذا المعنى قد روى فيه سليمان بن بلال، عن عبد الرحمن بن

---

(١) المائدة (٤٥).

(٢) البقرة (١٧٨).

الحارث بن عَيَّاش بن أبي ربيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ جعل دية اليهودي والنصراني على النصف من دية المسلم.

وعبد الرحمن هذا قد روى عنه الثوري، وسليمان بن بلال.

وقد روى ابن إسحاق هذا الحديث عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ مثله[١].

وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم. وحجته أن قوله أقل ما قيل في ذلك، والذمة بريئة إلا بيقين أو حجة.

وقال أبو حنيفة، والثوري، وعثمان البَتِّيّ، والحسن بن حي: الديات كلها سواء؛ دية المسلم، واليهودي، والنصراني، والمجوسي، والمعاهد، والذمي. وهو قول سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعطاء، والزهري.

قال أبو عمر: الآثار في هذا الباب مختلفة، المرفوعة منها والموقوفة، واختلاف السلف في هذه المسألة واعتلالهم لأقاويلهم يطول ويكثر، وليس ذلك مما يجب الإتيان به على شرطنا، ولو ذكرنا ذلك، وذكرنا أصول مسائل القصاص بين العبيد والأحرار، والمسلمين والكفار، لخرجنا عما له قصدنا في تأليفنا، ولكنا إنما تعرضنا ليتبين ما في حديثنا في هذا الباب من المعاني، والله المعين، لا شريك له.

ومن أعلى ما روي من الآثار في ديات الكفار، ما رواه ابن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح في

---

(١) انظر الذي بعده.

خطبته: «دية الكافر المعاهد، نصف دية المسلم»(١).

وروى ابن إسحاق أيضًا، عن داود بن الحُصَيْن، عن عكرمة، عن ابن عباس في قصة بني قريظة والنضير: أن رسول الله ﷺ جعل ديتهم سواءً، دية كاملة»(٢).

فاحتج بهذا الخبر من ذهب مذهب أبي حنيفة في ذلك، واحتجوا أيضًا بقوله عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾(٣).

فأما ما احتجوا به من الأثر، فإنه حديث فيه لين، وليس في مثله حجة.

وأما قوله عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. فمعناها عند أهل الحجاز، مردود على قوله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾(٤). ثم قال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ﴾. يريد ذلك المؤمن، والله أعلم.

وقوله: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾. على لفظ النكرة، ليس يقتضي دية بعينها.

واختلف عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، في دية الكافر. فروي عنهم في

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١٨٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦١/ ٢٩٢٤٧)، وابن خزيمة (٤/ ٢٦/ ٢٢٨٠)، والبيهقي (٨/ ٢٩) من طريق ابن إسحاق، به.

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٣٦٣)، وأبو داود (٤/ ١٧ ـ ١٨/ ٣٥٩١)، والنسائي (٨/ ٣٨٧/ ٤٧٤٧) من طريق محمد بن إسحاق، به. وأخرجه: ابن حبان (١١/ ٤٤٢/ ٥٠٥٧)، والحاكم (٤/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧) من طريق عكرمة، به. وقال الحاكم: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٣) النساء (٩٢).

(٤) النساء (٩٢).

ذلك القولان جميعًا[١]، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: أما قوله في هذا الحديث: «وفي الأنف إذا أوعي جدعًا». فهكذا هو عندنا في «الموطأ»: «أوعي». وكذلك رواه جماعة في غير «الموطأ»، عن غير واحد من سلف أهل العلم والفقه، من أهل الحجاز وغيرهم. ورواه بعضهم: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه». أو: «أوعب جدعًا». رواه هكذا جماعة أيضًا، وهذا اللفظ عند أهل اللغة أولى؛ لأن الوَعْبَ: إِيعَابُك الشيء، تقول العرب: أوعبت الشيء، واستوعبته، إذا استأصلته. وأما الجدع في كلام العرب، فالقطع للأنف والأذن جميعًا دون غيرهما. هذا أصل اللفظة، يقال منه: رجل أَجْدَع، ومَجْدُوع، وقد جُدِعَ أنفه، وجُدِعَت أذنه.

ولا يختلف العلماء أن الأنف إذا استؤصل بالجدع والقطع، فيه الدية كاملة؛ مائة من الإبل، أو على ما ذكرنا من مذاهبهم في الدية على أهل الذهب وأهل الوَرِق، ومذاهبهم في أسنان الإبل في ذلك.

وقد اختلفوا في المَارِنِ إذا قطع، ولم يُستأصل الأنف كله. فذهب مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، إلى أن في ذلك الدية كاملة، ثم إن قُطع منه بعد ذلك شيء، ففيه حُكُومَة.

قال مالك: الذي فيه الدية من الأنف، أن يقطع المارن، وهو دون العظم.

قال ابن القاسم: وسواء قطع المارن من العظم، واستؤصل الأنف من

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق (١٠/ ٩٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٢ ـ ١٦٣)، وسنن البيهقي (٨/ ١٠٢).

العظم من تحت العينين، إنما فيه الدية، كالحشفة فيها الدية، وفي استئصال الذكر الدية.

قال ابن القاسم: وإذا خُزِمَ الأنف، أو كُسر، فبرأ على عَثْم، ففيه الاجتهاد، وليس فيه دية معلومة، وإن برأ على غير عَثْم، فلا شيء فيه. قال: وليس العمل عند مالك على ما قيل: إن في كل نافذة في عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو. قال: وليس الأنف إذا خُزِمَ فبرأ على غير عَثْم، كالمُوضِحَة تبرأ على غير عَثْم، فتكون فيها ديتها؛ لأن تلك جاءت بها السنة، وليس في خَزْم الأنف أثر، قال: والأنف عظم منفرد، ليس فيه مُوضِحَة.

وقال الشافعي في الأنف إذا أوعي مارنه جدعًا: الدية.

قال أبو عمر: مارن الأنف: طَرَفُه ومُقَدَّمه، وهو مما لان منه، وفيه جماله كله.

وقد روي عن مجاهد، وعطاء: أن في الأنف جَائِفَة[1]. قال مجاهد: ثلث الدية، فإن نَفَذَت، فالثلثان[2].

وعن عمر بن الخطاب: أنه جعل في إحدى قصبتي الأنف حِقَّتَيْنِ[3].

وعن عمر بن عبد العزيز قال: إذا كسر الأنف كسرًا يكون شينًا، فسدس دية. قال: وإن هُشِمَ، فعرضت منه الغنة، والبَحَح، وفساد الكلام، فنصف

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٠/ ١٧٤٦٧)، وابن أبي اشيبة (١٥/ ٣٦/ ٢٨٥٧٨) عن عطاء.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٠/ ١٧٤٦٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٦/ ٢٨٥٧٩).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٠/ ١٧٤٧٠).

الدية. قال: وإن هُبِرَ المارن، فصار مَهْبُورًا، ففيه ثلث الدية. قال: وإن لم يكن فيه عيب، ولا غنة، ولا رِيح توجد منه، فربع الدية. قال: وإن ضرب أنفه، فبرأ على غير عَثْم، غير أنه لا يجد ريحًا طيبة، ولا منتنة، فله عشر الدية. قال: وإذا أوعي جدعه، ففيه الدية. قال: وما أصيب منه دون ذلك، فبحساب ذلك.

ذكره عبد الرزاق، عن ابن جُريج، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن أبيه[١]. وهو محفوظ عنه من وجوه، ولكن الفقهاء على مخالفته في ذلك، وقد يحتمل أن يكون ذلك منه على وجه الحُكُومَة، لا على التوقيف.

وذكر ابن جريج، عن ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد، أنه كان يقول: في الرَّوْثَة من الأنف الثلث، فإذا بلغ المارن العظم، فالدية وافية، فإن أصيبت من الرَّوْثَة الأرنبة أو غيرها، ما لم تبلغ العظم، فبحساب الرَّوْثَة[٢].

وقال معمر: عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد: في روثة الأنف ثلث الدية[٣].

وذكر معمر، عن رجل، عن عكرمة، قال: قضى رسول الله ﷺ في الأنف إذا جُدِع كله بالدية، وإذا جدعت رَوْثَتُه، بنصف الدية[٤]. قال: وقضى بذلك عمر.

وذكر ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضى رسول الله ﷺ في

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٠/ ١٧٤٧١) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٨/ ١٧٤٦٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤/ ٢٨٥٧٠) من طريق ابن جريج، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٨/ ١٧٤٥٩) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٨/ ١٧٤٦١) من طريق معمر، به.

الأنف إذ جُدِعَ كله بالعقل كاملًا، وإذا جدعت رَوْثَتُه فنصف العقل؛ خمسين من الإبل، أو عِدْلَها من الذهب أو الورق، أو البقر أو الشاء[١].

قال أبو عمر: اتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، على أن الأنف لا جَائِفَةَ فيه، ولا جائفة عندهم إلا فيما كان في الجوف، وأن الدية تجب في قطع مارن الأنف.

والمارن ما لان من الأنف. كذلك قال الخليل وغيره.

وأظن رَوْثَتَه مارنه، وأرنبته طرفه. وقد قيل: الأرنبة، والروثة، والعَرْتَمَة: طرف الأنف.

وأما الهبر: فهو القطع في اللحم، والمهْبُور: المقطوع منه، والهبرة: بُضْعَة من اللحم، والمَنْخَرَان: السَّمَّانِ اللذان يخرج منهما النفس، والخَيَاشِيم: عظام رقاق فيما بين أعلاه إلى الرأس. ويقال: الخياشيم: عروق في باطن الأنف، والأخْشَم: الذي قد منع الشم.

قال أبو عمر: الذي عليه الفقهاء؛ مالك، والشافعي، والكوفيون، ومن تبعهم في الشَّمِّ إذا نقص، أو فقد، حُكُومَة، ويحتمل كل ما جاء في هذا الباب، عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد، وغيرهم، أن يكون على وجه الحكومة، والله أعلم، فلا يكون مخالفًا لما عليه الفقهاء في ذلك.

وأما قوله في حديثنا المذكور في هذا الباب: «وفي المأمومة ثلث الدية»[٢]. فالمأمومة لا تكون إلا في الرأس، وهي التي تخرق إلى جلد

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٩/ ١٧٤٦٣) من طريق ابن جريج، به.

(٢) انظر تخريج حديث الباب.

الدماغ، وفيها ثلث الدية، وهي أمر مجتمع عليه، على ما في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن، على حسب ما ذكرنا من ذلك في هذا الباب.

ويقال للمأمومة: الآمَّة. كذلك يقول لها أهل العراق، وقال أهل الحجاز: المأمومة.

وأما الجائفة: فكل ما خرق إلى الجوف؛ من بطن، أو ظهر، أو ثُغْرَة النحر، وفيها ثلث الدية، لا يختلفون في ذلك أيضًا، على ما في كتاب عمرو بن حزم.

فإن نَفَذَت من جهتين، فهي عندهم جَائِفَتَان، وفيهما من الدية الثلثان.

واختلف قول مالك في عَقْل المأمومة، والجائفة، فقال: عقلهما في العمد والخطأ، في كل واحدة منهما على العاقلة. وقال أيضًا: إن كان لجانيهما عمدًا مال، فالعقل في ماله، فإن لم يكن له مال، فالعقل على عاقلته. وبهذا كان يأخذ ابن كِنَانة. وكان ابن القاسم يقول: كل من أصاب من أحد شيئًا من جسده، وله مثل الذي أصاب، فلم يكن إلى القصاص سبيل، لسنة مضت فيه، فدية ذلك على العاقلة إذا بلغ ذلك ثلث الدية، عمدًا كان أو خطأً، مثل المأمومة والجائفة. قال: وكل من أصاب شيئًا من أحد من الناس عمدًا مما فيه القصاص، إلا أنه ليس له مثله، فلم يوجد إلى القصاص سبيل، فإن ذلك على الجاني في ماله، إن كان له مال، وإلا اتُّبع به مثل دية الرِّجل واليد والذَّكَر.

قال أبو عمر: الذي عليه جمهور العلماء وعامة الفقهاء: أن العاقلة لا

تَحْمل عمدًا، ولا اعترافًا، ولا صُلحًا، ولا تعقل عمدًا، ولا تحمل من دية الخطأ، إلا ما جاوز الثلث.

وقد روي عن مالك مثل ذلك كله، وهو الصحيح في مذهبه إن شاء الله.

قال أبو عمر: لا يختلفون أن المُوضِحَة فيها خمس من الإبل، على ما في كتاب عمرو بن حزم أيضًا، والموضحة عندهم: هي التي توضح عن العظم، وتبرزه حتى يُنظر إليه في الرأس خاصة، ولا تكون في البدن موضحة بحال، وعلى ذلك جماعة الفقهاء، إلا الليث بن سعد، فإنه قال: الموضحة تكون في الجسد أيضًا. وقال الأوزاعي: الموضحة في الوجه والرأس سواء. قال: وهي في جراحة الجسد على النصف مما في جراحة الرأس.

واتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، والبَتِّيّ، وأصحابهم: أن الموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف.

وقال الشافعي، وأبو يوسف: لا تكون المُوضِحَة، ولا المُنَقِّلَةُ، ولا الهَاشِمَةُ، ولا السِّمْحَاق، ولا البَاضِعَة، ولا المُتَلَاحِمَة، ولا الدَّامِيَة، إلا في الرأس، والجبهة، والصدغين، واللَّحْيين، وموضع اللحم من اللحيين والذَّقَن.

وقال الشافعي: كل جُرح عند الوجه والرأس، ففيه حُكُومَة، إلا الجائفة، ففيها ثلث النَّفْس.

وقال مالك: المأمومة، والمُنَقِّلَة، والموضحة، لا تكون إلا في الرأس والوجه، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس خاصة، إذا وصل إلى الدماغ. قال: والموضحة: ما تكون في جمجمة الرأس، وما دونها فهو من العنق، ليس فيه موضحة. قال مالك: والأنف ليس من الرأس، فليس فيه موضحة،

وكذلك اللَّحْيُ الأسفل ليس فيه موضحة. وقال مالك: في الخد موضحة، فإن شانت الوجه، زيد في الأرْش، فإن لم تشن، لم يزد على أرش الموضحة، وذلك على الاجتهاد.

قال: ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار، في مُوضِحَة الوجه، أنه يزاد فيها لِشَيْنِهَا ما بينها وبين نصف عقلها. قال مالك: وما سمعت أحدًا قاله غيره.

وقال أشهب: لا يُزاد لشَيْنِها شيء، كانت في الوجه، أو في الرأس. قال مالك: والجائفة: ما أَفْضَت إلى الجوف. وقال ابن القاسم: حد الموضحة ما أفضى إلى العظم، ولو بقدر إبرة، كانت في الوجه، أو في الرأس، والمنَقِّلَة: التي يَطِير فَرَاشُهَا من العظم، وإن قل، ولا تَخْرِق إلى الدماغ، إذا استوقن أنه من الفَراش. والجائفة: ما أفضى إلى الجوف، ولو بِمَدْخَل إبرة. قال: فإن نفذت من الجانب الآخر، ففيها ثلثا الدية. وهو أحسن قول مالك.

قال أبو عمر: لا خلاف أن المُنَقِّلَة فيها خمس عشرة من الإبل، ولا تكون إلا في الرأس. قال أشهب: وكل ما ثقب منه، فوصل إلى الدماغ، فهو من الرأس. وقال أشهب، وابن القاسم: ليس في مُوضِحَة الجسد، ومُنَقِّلَته، ومَأْمُومَتِه، إلا الاجتهاد.

قال أبو عمر: كذلك مذهب الشافعي والعراقيين؛ أن فيها حكومة. وليس عند مالك وأصحابه في الدَّامِيَة، والبَاضِعَة، والسِّمْحَاق، والمِلْطَاةِ، دية، فإن بَرِئَت على غير شَيْن، فلا شيء فيها عندهم، وإن بَرِئَتْ على شَيْن، ففيها الاجتهاد.

واتفق مالك، والشافعي، وأصحابهم، أن من شج رجلًا مَأْمُومَتَين، أو مُوضِحَتَين، أو ثلاث مَأْمُومَات، أو مُوضِحَات، أو أكثر في ضربه، أن فيهن ديتهن كلهن، وإن انْخَرَقَت فصارت واحدة، ففيها دية واحدة.

واتفق مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، والأوزاعي، على أنه ليس فيما دون الموضِحَة من الشِّجَاجِ أَرْش مُقَدَّر، إنما فيه حُكومة.

قال مالك: ولم يَعْقِل رسول الله ﷺ فيما دون المُوضِحَة من جراح الخطأ عقلًا مسمًّى. قال مالك: وهو الأمر المجتمع عليه.

قال أبو عمر: روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في التَّرْقُوَة بجمل، وفي الضِّلْع بجمل[1].

وعن علي في السِّمْحاق أربعة من الإبل[2]. وبه قال الحسن بن صالح.

وعن زيد بن ثابت في العين القائمة إذا طفئت بمائة دينار[3].

وهذا كله محمول عند مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، على أن ذلك كان منهم على وجه الحكومة، لا على التوقيف.

والموضحة عند أبي حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، في الذَّقَن، وما فوقه من اللَّحْيِ الأسفل، وغيره، خلاف قول مالك.

ومن حجتهم، أن ابن عمر كان يقول: ما فوق الذَّقَن من الرأس، فلا

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٣٠٧ من هذا المجلد).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٢/ ١٧٣٤٠ ـ ١٧٣٤١).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٤/ ١٧٤٤٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٨٣/ ٢٨٨٠٧)، والبيهقي (٨/ ٩٨).

يُغَطِّيه المحرم[١].

وذلك عندهم محمول على أنه أراد الذَّقَن وما فوقه، بدليل الإجماع على أن المحرم لا يغطي ذَقَنَه، كما لا يغطي وجهه.

قالوا: وذلك نحو قول الله عز وجل: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾[٢]. وإنما أراد الأعناق وما فوقها.

قالوا: وإذا كان ذلك من الوجه، وجب أن تكون فيه مُوضِحة.

وقال أبو جعفر الطحاوي: قول الليث لا معنى له؛ في قوله: الموضحة في الجسد؛ لأن ما في البدن لا يسمى شِجَاجًا، وإنما يسمى شَجَّة ما كان في الرأس. قال: ويُسمى ما في البدن جِرَاحَة.

قال أبو عمر: وأما قوله في الحديث: «وفي العين خمسون»[٣]. فأجمع العلماء على أن من فُقِئَت عينه خطأً، أن فيها نصف الدية؛ خمسون من الإبل، أو عِدْلها من الذهب والوَرِق، على حسب ما قدمنا ذكره عنهم في هذا الباب.

واختلفوا في الأعور تُفْقَأُ عينه الصحيحة خطأً؛ فقال مالك، والليث بن سعد: فيها الدية كاملة.

وروي ذلك عن عمر، وعثمان، وعبد الله بن عمر[٤].

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٨/ ٤١١/ ٣٣٤٦)، والبيهقي (٥/ ٥٤).
(٢) الأنفال (١٢).
(٣) تقدم تخريجه في حديث الباب.
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٠/ ١٧٤٢٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٧٣/ ٢٨٧٥١)، والبيهقي (٨/ ٩٤).

قال مالك: ومن كان ذاهب السمع من إحدى أذنيه، فضرب الإنسان الأذن الأخرى، فذهب سمعه، فعليه نصف الدية، وكذلك الرِّجلين واليدين إذا قطع إنسان الباقية منهما، فعليه نصف الدية.

قال ابن القاسم: وإنما قال ذلك مالك في عين الأعور وحدها دون غيرها.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، والثوري، وعثمان البَتِّيّ: في عين الأعور إذا فُقِئَت خطأً نصف الدية.

ومن حجتهم أن القصاص فيها إذا كانت عَمْدًا بعين واحدة، فكذلك يجب أن تكون دِيَتُها في الخطأ دية عين واحدة. واحتجوا بكتاب النبي ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم: «وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون». ولم يخص عينًا من عين، ولا يدًا من يد، ولا رجلًا من رجل.

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن جعفر غُنْدَر، قال: حدثنا محمد بن القاسم الأنباري، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثني أبو عكرمة الضَّبِّيّ، قال: تقدم إلى الشعبي رجل في رجل ضرب عين رجل، فاحمرت، فدمعت، فشَرِقَت، فاغْرَوْرَقَت. فقال الشعبي: يحكم فيها بيت الراعي:

لها أمرها حتى إذا ما تَبَوَّأت بأخفافها مأوًى تَبَوَّأَ مَضْجَعَا

قال أبو عكرمة: ومعناه: أن العين ينتظر بها أن تبلغ غاية ما تنتهي إليه، ثم يُقضى فيها حينئذ.

قال أبو عمر: وكذلك السنة في الجراح كلها عند مالك وأصحابه، وأبي

حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن بن حي. لا يُقتص عندهم من جُرح عمد، ولا يُودَى جرحُ خطأ، حتى يَبْرَأ، ويُعلم ما يؤول إليه.

وأجاز الشافعي القصاص قبل البُرْء، إذا سأل ذلك المجروح، فإن زاد ذلك، وآل إلى ذهاب عضو، أو نَفْس، كان فيه الأرْش والدية.

وهذه مسألة فيها ضروب من الاعتراض والحِجَاج للفريقين، ليس هذا موضع ذكر شيء من ذلك.

وذكر بعض أهل اللغة عن العرب: لطمه فشَرِقَ الدم في عينه، إذا احمرت. وشَرِق الثوب بالصَّبْغ، إذا احمر واشتدت حمرته.

وذكر الأصمعي: أن رجلًا لطم رجلًا فاشْرَوْرَقَت عينه واغْرَوْرَقَت، فقدم إلى الشعبي، فقال:

لها أمرها حتى إذا ما تبوأت بأخفافها مأوًى تبوأ مضجعا

وأما قوله: «في اليد خمسون، وفي الرِّجل خمسون»[١]. فأمر مجتمع عليه أيضًا، على ما في كتاب عمرو بن حزم، إلا أنهم اختلفوا في اليد تُقطع من الساعد؛ فقال مالك، والثوري، والشافعي، وابن أبي ليلى: في اليد نصف الدية، وسواء قُطعت من الساعد، أو قطعت الأصابع، أو قطعت الكف. وروى بِشْرُ بن الوليد، عن أبي يوسف مثل ذلك.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف في رواية محمد عنه، في رجل قطع يد رجل من نصف الساعد: أن في اليد نصف الدية، وفيما قطع من الساعد حكومة. وهو قول محمد بن الحسن.

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

واتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، أن اليد الشَّلَّاء إنما فيها حكومة. والقول في الرِّجل، كالقول في اليد سواءً.

وكذلك اتفقوا في أن الأسنان كلها سواء، وأن دية كل واحد منها خمس من الإبل، على ما في كتاب عمرو بن حزم.

وأما ما روى مالك في «موطئه»، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر قضى في الأضراس ببعير بعير، وأن معاوية قضى فيها بخمسة أبعرة خمسة أبعرة. وأن سعيد بن المسيب قال: لو كنت أنا، لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء.

فإن المعنى في ذلك أن الأضراس عشرون ضرسًا، والأسنان اثنا عشر سنًّا؛ أربع ثنايا، وأربع رَبَاعِيَات، وأربع أنياب، فعلى قول عمر تصير الدية ثمانين بعيرًا؛ في الأسنان خمسة خمسة، وفي الأضراس بعير بعير، وعلى قول معاوية: في الأضراس والأسنان خمسة أبعرة خمسة أبعرة، فتصير الدية ستين ومائة بعير، وعلى قول سعيد بن المسيب: بعيرين بعيرين في الأضراس، وهي عشرون ضِرسًا، يجب لها أربعون بعيرًا، وفي الأسنان خمسة أَبْعِرَة خمسة أبعرة، فذلك ستون بعيرًا، تتمة المائة بعير، وهي الدية كاملة من الإبل.

والاختلاف بينهم إنما هو في الأضراس، لا في الأسنان، على ما ذكرت لك. واختلاف العلماء من الصحابة والتابعين في ديات الأسنان، وتفضيل بعضها على بعض، كثير جدًّا، والحجة قائمة لما ذهب إليه الفقهاء؛ مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، والثوري، بظاهر قول رسول الله ﷺ: «وفي السن

خمس من الإبل»[١]. والضرس سن من الأسنان.

وكذلك اختلاف الفقهاء في قطع اليد الناقصة الأصابع، وفيمن قَطَع الأصابع، أو بعضها، ثم قطع الكف، ونحو ذلك من المسائل النوازل كثيرة جدًّا. وكذلك اختلافهم في السن السوداء، وفيمن ضرب سن رجل فاسودت، أو عينه فابيضت، وفي السن تُقلع ثم تَنْبُت، كثير أيضًا جدًّا، ولو تقصينا ذلك كله، وما كان مثله، لخرجنا به عن حد ما له قصدنا، وقد ذكرنا ما في حديث مالك من المعاني، وبسطناها، وأضربنا عما سوى ذلك، مما في كتاب عمرو بن حزم، من غير رواية مالك، لوقوفنا عند شرطنا، وبالله توفيقنا.

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المُزَني، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا ابن علية، قال: حدثنا غالب التمار، عن مسروق بن أَوْس، عن أبي موسى الأشعري، عن النبي ﷺ أنه قال: «في الأصابع عشر عشر»[٢].

قال أبو عمر: هكذا رواه إسماعيل بن عُلية، عن غالب التمار، عن مسروق بن أَوْس، عن أبي موسى الأشعري. وتابعه شعبة على ذلك.

ورواه سعيد بن أبي عَرُوبَة، عن غالبٍ التمار، عن حُمَيد بن هلال، عن

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: الشافعي في السنن المأثورة (٤١٩/ ٦١٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٤٠٤) من طريق إسماعيل بن علية، به. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٨/ ٤٥٥٧)، والنسائي (٨/ ٤٢٦/ ٤٨٥٩)، وابن حبان (١٣/ ٣٦٧/ ٦٠١٣) من طريق غالب التمار، به. وصححه الألباني في الإرواء (٧/ ٣١٨/ ٢٢٧٢).

مسروق بن أَوْس، عن أبي موسى. فزاد في الإسناد: حُميد بن هلال.

ذكره أبو داود، عن إسحاق بن إسماعيل، عن عَبْدَة بن سليمان، عن سعيد بن أبي عَرُوبَة، عن غالب التمار، عن حُميد بن هلال، عن مسروق بن أَوْس، عن أبي موسى[(١)].

وخالفه عبد الوهاب بن عطاء، فرواه عن ابن أبي عَرُوبة، بمثل إسناد شعبة وابن عُلية.

حدثنا أحمد بن قاسم، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: أخبرنا سعيد، عن غالب التمار، عن مسروق بن أَوْس، عن أبي موسى، أن النبي ﷺ قضى في الأصابع سواءً، عشر عشر من الإبل[(٢)].

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو الوليد، قال: حدثنا شعبة، عن غالب التمار، عن مسروق بن أوس، عن الأشعري، عن النبي ﷺ قال: «الأصابع سواء». قلت: عشر عشر؟ قال: «نعم».

قال أبو داود: رواه محمد بن جعفر، عن شعبة، عن غالب، قال: سمعت مسروق بن أَوْس[(٣)].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٨/ ٤٥٥٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٤١٣)، والنسائي (٨/ ٤٢٦/ ٤٧٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٦/ ٢٦٥٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به.

(٢) ذكره الدارقطني في العلل (٣/ ٤٠٢/ ١٣٢٦).

(٣) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٩/ ٤٥٥٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٣٩٧)، وابن =

وحدثنا أحمد بن قاسم وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء العِجْلي، قال: أخبرنا حُسَيْن المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: وقد قال رسول الله ﷺ وهو مسند ظهره إلى الكعبة: «في المَوَاضِح خمس خمس من الإبل، وفي الأصابع عشر عشر من الإبل»[١].

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا زُهير بن حرب أبو خَيْثَمَة، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا حُسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، قال: «في الأسنان خمس خمس»[٢].

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن غالب، قال: حدثنا المُقَدَّمِيّ محمد بن أبي بكر، قال: حدثنا محمد بن سَوَاء، قال: حدثنا ابن أبي عَرُوبة، عن مَطَر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «في المَوَاضِح خمس من الإبل، والأسنان سواء، خمس خمس من الإبل، والأضراس سواء، عشر عشر»[٣].

= حبان (١٣/ ٣٦٧/ ٦٠١٣) من طريق شعبة، به.

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٠٧)، وأبو داود (٤/ ٦٩٥/ ٤٥٦٦)، والترمذي (٤/ ٧/ ١٣٩٠) وقال: «حديث حسن»، والنسائي (٨/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨/ ٤٨٦٦ ـ ٤٨٦٧) من طريق حسين المعلم، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٩١/ ٤٥٦٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٨/ ٤٢٥/ ٤٨٥٦) من طريق حسين المعلم، به. وصححه الألباني في الإرواء (٧/ ٣٢٠/ ٢٢٧٥).

(٣) انظر الحديث الذي بعده.

قال أبو عمر: هكذا وقع عنده: «والأضراس». وهو خطأ، وإنما هو: «والأصابع سواء، عشر عشر». وهذا محفوظ في هذا الحديث وغيره، لا يُختلف فيه.

أخبرنا أحمد بن قاسم، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء، قال: حدثنا سعيد، عن مَطَر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، أنه قال: «في المَوَاضِح خمس خمس من الإبل، والأصابع كلها سواء، عشر عشر من الإبل»(١).

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن الحسين السَّبِيعِيّ الحلبي بدمشق، قال: حدثنا أحمد بن عبد الجبار الصُّوفي، قال: حدثنا علي بن الجَعْد، قال: حدثنا شعبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ، قال: «هذه وهذه سواء». وأشار إلى الخِنْصَر، والإبهام(٢).

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا نصر بن علي، قال: أخبرنا يزيد بن زُرَيع، عن شعبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواء». يعني: الإبهام، والخِنْصَر(٣).

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٢١٥) من طريق عبد الوهاب، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٦/ ٢٦٥٣ ـ ٢٦٥٥) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٨٩)، وأبو داود (٤/ ٦٩١/ ٤٥٦٢)، والنسائي (٨/ ٤٢٧/ ٤٨٦٥) من طريق عمرو بن شعيب، به.

(٢) أخرجه: ابن الجعد (رقم ٩٥٧) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٩٠/ ٤٥٥٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٨/ ٤٢٧/ ٤٨٦٣) من طريق نصر بن علي، به.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قالا: حدثنا مُسَدَّد، قال: حدثنا يحيى، عن شعبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواء». يعني: الخِنْصَر، والإبهام[١].

وقرأت على عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو قِلَابة، قال: حدثنا عبد الصمد، قال: حدثنا شعبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «هذه وهذه سواء». يعني: الإبهام والخِنْصَر، والضرس والثنية[٢].

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عباس العَنْبَرِيّ، قال: حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث، قال: حدثني شعبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثَّنِيَّة والضِّرْس سواء، هذه وهذه سواء». قال أبو داود: رواه النضر بن شُمَيل، عن شعبة، بمعنى عبد الصمد؛ حدثناه الدَّارِمِيّ أبو جعفر، قال: حدثنا النضر[٣].

قال أبو داود: وحدثنا محمد بن حاتم بن بَزِيع، قال: حدثنا علي بن

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٩٠/ ٤٥٥٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٢٧)، والترمذي (٤/ ٨/ ١٣٩٢)، والنسائي (٨/ ٤٢٧/ ٤٨٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٥/ ٢٦٥٢) من طريق يحيى، به. وأخرجه: البخاري (١٢/ ٢٧٨/ ٦٨٩٥) من طريق شعبة، به.

(٢) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٥/ ٢٦٥٠) من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٩٠/ ٤٥٥٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٥/ ٢٦٥٠) من طريق عباس العنبري، به. وصححه الألباني في الإرواء (٧/ ٣٢٠/ ٢٢٧٧).

الحسن، قال: حدثنا أبو حمزة، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «الأسنان سواء، والأصابع سواء»[١].

قال: وحدثنا عبد الله بن عمر بن محمد بن أَبَان بن صالح، قال: حدثنا أبو تُميلة، عن يَسَار المعَلم، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: جعل رسول الله ﷺ أصابع اليدين والرجلين سواءً[٢].

قال أبو عمر: على هذه الآثار جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور أهل العلم؛ أن الأصابع كلها سواء، دية كل واحد منها عشر عشر من الإبل، لا يُفَضَّل منها شيء على شيء، وأن الأسنان كلها سواء؛ الثنايا والأضراس والأنياب، في كل واحد منها خمس خمس من الإبل، لا يفضل شيء منها على شيء، على ما في كتاب عمرو بن حزم.

وقد روي عن بعض السلف من الصحابة تفضيل الثنايا، ومُقَدَّم الفم.

وعن طاوس، وسعيد بن المسيب، وعطاء، في دية الأسنان خلاف لهذه الآثار.

ولا معنى لقولهم؛ لأن السنة التي فيها الحجة ثبتت بخلافه.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٩١/ ٤٥٦٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٨٩)، وابن حبان (١٣/ ٣٦٩/ ٦٠١٤) من طريق علي بن الحسن، به. وأخرجه: الترمذي (٤/ ٨/ ١٣٩١) من طريق يزيد النحوي، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٩١/ ٤٥٦١) بهذا الإسناد. وقوله في السند (عن حسين المعلم) كذا وقع في رواية اللؤلؤي، قال المزي في "تحفة الأشراف" (٥/ ١٧٥/ ٦٢٤٩): «وقع في رواية اللؤلؤي عن حسين المعلم، وهو وهم، وفي باقي الروايات: عن يسار المعلم، وهو الصواب. ورواه اللؤلؤي، عن أبي داود في «كتاب التفرد» على الصواب».

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرنا عمرو بن مسلم، أنه سمع طاوسًا يُفضل الناب أعلى الفم وأسفله، على الأضراس، وأنه قال: في الأضراس صغار الإبل[١].

قال: وأخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني يحيى بن سعيد، قال: قال سعيد بن المسيب: قضى عمر بن الخطاب فيما أقبل من الفم، أعلى الفم وأسفله، بخمس قَلَائِص، وفي الأضراس ببعير بعير، حتى إذا كان معاوية، وأُصِيبَت أضراسه، قال: أنا أعلم بالأضراس من عمر. فقضى فيها بخمس خمس.

قال سعيد: فلو أصيب الفم كله في قضاء عمر، لنقصت الدية، ولو أصيب في قضاء معاوية، لزادت الدية، ولو كنت أنا، لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فذلك الدية كاملة[٢].

وروى مالك، عن داود بن الحُصَيْن، عن أبي غطفان، أن مروان أرسله إلى ابن عباس يسأله: ماذا جُعل في الضرس؟ فقال: فيه خمس من الإبل. قال: فردني إلى ابن عباس، فقال: أتجعل مُقَدَّم الفم مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس: لو أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع، عَقْلُها سواء[٣].

وذكر الثوري، عن أَزْهَر بن محارب، قال: اختصم إلى شُريح رجلان،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٧/ ١٧٥٠٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٥/ ٢٨٧١٠ ـ ٢٨٧١١) من طريق ابن جريج، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٧/ ١٧٥٠٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٦/ ٢٨٧١٢ ـ ٢٨٧١٥)، والبيهقي (٨/ ٩٠) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٣) أخرجه: الشافعي في مسنده (٢/ ١١١)، وعبد الرزاق (٩/ ٣٤٥/ ١٧٤٩٥)، والبيهقي (٨/ ٩٠) من طريق مالك، به.

أصاب أحدهما ثنية الآخر، وأصاب الآخر ضرسه. فقال شريح: الثنية وجمالها، والضرس ومنفعته، سن بسن، قُومَا[١].

قال أبو عمر: على هذا العمل اليوم في جميع الأمصار، والله أعلم.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ كتب لهم كتابًا فيه: «وفي السن خمس من الإبل»[٢].

وذكر ابن وهب، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب، قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم، حين بعثه على نَجْرَان، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم، فكتب رسول الله ﷺ: «هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٣]. ـ فكتب الآيات منها حتى بلغ ـ : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ﴾[٤]. ـ ثم كتب ـ : هذا كتاب الجراح: في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أُوعِيَ جَدْعًا مائة من الإبل، وفي العين خمسون من الإبل، وفي الأذن خمسون من الإبل، وفي اليد خمسون من الإبل، وفي الرجل خمسون من الإبل، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي المَأْمُومَة ثلث النفس، وفي الجَائِفَة ثلث النفس، وفي المُنَقِّلَةِ خمس عشرة، وفي المُوضِحَة خمس من الإبل، وفي السن خمس من الإبل». قال ابن شهاب: فهذا الذي قرأت في الكتاب الذي

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٧/ ١٧٥٠٨) من طريق الثوري، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٤/ ١٧٤٨٨) بهذا الإسناد.

(٣) المائدة (١).

(٤) المائدة (٤).

كتبه رسول الله ﷺ عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم[1].

قال أبو عمر: هذا كله مجتمع عليه، إلا ما ذكرت لك من الثنايا، والأضراس.

وأما الأذن، فمنهم من حمله على السمع، ومنهم من جعله الأذن، وهذا اختلاف؛ فأما مالك، فقال: في الأذنين حُكومة، وفي السمع الدية. وقال الشافعي، وأبو حنيفة، والثوري، والليث، في الأذنين الدية، وفي السمع الدية. وروي عن عمر، وعلي في الأذنين مثل ذلك.

قال أبو عمر: أما كتاب عمرو بن حزم على ما رواه سليمان بن داود، عن الزهري، في الصدقات والديات، فطويل، وقد ذكرنا منه في بابنا هذا ما وافقه، وسنذكره بتمامه في غير هذا الموضع إن شاء الله.

---

(١) أخرجه: ابن وهب في موطئه (٥٠٩) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: النسائي (٨/ ٢٤٩/ ٤٨٧٠) بنحوه.

جرح العجماء جبار

[٢] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «جَرْح العجماء جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الركاز الخمس».

قال مالك: وتفسير الجبار أنه لا دِيَة فيه[١].

قال أبو عمر: لا يختلفون أن الجبار: الهَدْرُ الذي لا أَرْش فيه ولا دية، على ما قال مالك رحمه الله. قال الشاعر:

وكَمْ مَلِكٍ نزعْنَا المُلْكَ عنه ... وجَبَّارٍ بها دَمُهُ جُبَارُ

هكذا روى هذا الحديث جمهور الرواة عن ملك كما رواه يحيى.

ورواه القعنبي، عن مالك، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، لم يذكر أبا سَلَمَة. هكذا ذكره إسماعيل القاضي عن القعنبي. وهو عندنا في «الموطأ» للقعنبي من رواية علي بن عبد العزيز وغيره عن القعنبي: مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن جميعًا، عن أبي هريرة مُسندًا، كما رواه يحيى وغيره في «الموطأ». هكذا في كتاب الديات من «الموطأ». وذكره في كتاب الزكاة، فقال فيه: مالك،

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٤٦٤/ ١٤٩٩)، والنسائي (٥/ ٤٨/ ٢٤٩٦) من طريق مالك، به.

أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: «في الركاز الخمس». هكذا ذكره القعنبي في كتاب الزكاة، اختصر إسناده ولفظه.

وذكره يحيى في كتاب الزكاة مُخْتَصِرًا للفظ، وجاء بإسناده كاملًا، فقال: عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «وفي الركاز الخمس».

وأما ابن القاسم في رواية سُحْنُون، فرواه عن مالك، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ، مرسلًا هكذا.

وأما اختلاف أصحاب ابن شهاب في إسناد هذا الحديث؛ فرواه ابن عيينة، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. لم يذكر أبا سَلَمَة. هكذا حَدَّث به عنه ابن أبي شيبة وغيره[(١)].

ورواه الليث بن سعد كما رواه مالك سواءً، عن ابن شهاب، عن سعيد، وأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «العَجْمَاء جَرْحُها جبار». الحديث بتمامه سواءً[(٢)].

وكذلك رواه معمر وابن جريج.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، وابن جريج، عن الزهري، عن ابن المسيب،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٦/ ٢٩١٥٩) بهذا الإسناد مع ذكر أبي سلمة. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٣٩)، وأبو داود (٤/ ٧١٥/ ٤٥٩٣) من طريق ابن عيينة مع ذكر أبي سلمة في الإسناد. وبدون ذكره أخرجه: الترمذي (٣/ ٦٦١/ ١٣٧٧)، والنسائي (٥/ ٤٧/ ٢٤٩٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٩١/ ٢٦٧٣).

(٢) أخرجه: البخاري (١٢/ ٣١٤/ ٦٩١٢)، ومسلم (٣/ ١٣٣٤/ ١٧١٠[٤٥])، والترمذي (٣/ ٣٤/ ٦٤٢) من طريق الليث، به.

وأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «العَجْمَاء جُبَار، والبئر جَرْحُها جبار، والمعدن جَرْحُه جبار، وفي الركاز الخُمُس»[١]. والعجماء عند العرب كل بهيمة وسَبُعٍ غير ناطق مُفْصِح. قال الشاعر يصف كلبًا:

يـكاد إذا مـا أبصـر الضَّيـف مُقْبـلًا ... يُكـلِّـمُـه مـن حـبـه وهـو أَعْجَـمُ

وقال حُميد بن ثور يصف حَمَامة:

ولـم أر مَحْزُونـًا لـه مثـل صَوْتِهـا ... ولا عَربـيًّا شَـاقَـهُ صـوت أَعْجَمـا

قال ابن جُريج: والجبار في كلام أهل تهامة: الهدْر، والركاز: ما وجد في معدن وما استخرج منه، وما وجد من مال مدفون كان قبل هذه الأُمّة. وقال ابن جريج: وأقول: هو مَغْنم. وقال أهل اللغة: الجبار: الهدر الذي لا يجب فيه شيء، وجَرْحُ العجماء جنايتها.

وأجمع العلماء على أن العجماء إذا جنت جناية نهارًا، أو جَرَحت جَرحًا لم يكن لأحد فيه سبب، أنه هَدْر، لا دية فيه على أحد ولا أَرْش.

واختلفوا في المواشي يُهملها صاحبها، ولا يمسكها ليلًا، فتخرج فتفسد زرعًا أو كرمًا أو غير ذلك من ثمار الحوائط والأجِنَّة وخُضرها. وسنذكر اختلافهم في ذلك، ونُوضِح القول فيه عند ذكر حديث ابن شهاب، عن حَرَام بن سعد بن مُحَيِّصَة، من كتابنا هذا إن شاء الله.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٥/ ١٨٣٧٣) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أحمد (٢/ ٢٧٤)، والنسائي (٥/ ٤٧/ ٢٤٩٤) عن معمر وحده. ومن طريقه أخرجه: أحمد (٢/ ٢٥٤) عن ابن جريج وحده. وأخرجه: ابن خزيمة (٤/ ٤٦/ ٢٣٢٦) من طريق ابن جريج، به.

ولا خلاف بينهم أن ما أفسدت المواشي وجَنَت نهارًا من غير سبب آدمي، أنه هَدْر، من الزروع وغيرها، إلا ما رُوي عن مالك وبعض أصحابه في الدابة الضارية المعتادة الفساد، على ما سنذكره إن شاء الله تعالى في باب ابن شهاب عن حَرَام بن مُحَيِّصَة.

وأما السائق للدابة أو راكبها أو قائدها، فإنهم عند جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخالفين، ضامنون لما جَنَت الدابة من أجلهم وبسببهم. وقال داود، وأهل الظاهر: لا ضمان في جَرْح العَجْمَاء على أحد على أي حال كان، برِجْل أو بِمُقَدَّم؛ لأن رسول الله ﷺ جعل جُرْحها جُبَارًا، ولم يخص حالًا من حال. قالوا: فلا ضمان على أحد بسبب جناية عَجْمَاء، إلا أن يكون حملها على ذلك وأرسلها عليه، فتكون حينئذ كالآلة، فيضْمَن بجناية نفسه وقصده إلى إفساد مال غيره، والجناية عليه. قالوا: وكذلك إذا تعدى في إرسالها، أو ربطها في موضع لا يجب له ربطها فيه، وأما من لم يقصد إلى ذلك، فلا يضمن جناية دابة وإن كان سبب ذلك، إذا فعل من ركوبها وسياقتها وقيادتها وإرسالها ما له فعله، فلا يضمن إلا الفاعل القاصد، إلا أن يُجمعوا على غيره في موضع ما، فيجب التسليم لإجماعهم في ذلك الموضع خاصة.

قال أبو عمر: لا خلاف علمته أن ما جنت يد الإنسان خطأً، أنه يضمنه في ماله، فإن كان دمًا، فعلى عاقلته، تسليمًا للسنة المجتمع عليها. وقد رُوي عن جماعة من الصحابة والتابعين ضمان السائق والراكب والقائد، على الأصل الذي قدمنا، فافهمه. وجاء عن عمر بن الخطاب، أنه ضَمَّن الذي أجرى فرسه عَقْلَ ما أصاب الفرس.

وذكر ابن وهب، قال: أخبرني يونس، وابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، أنه سُئل عن رجل قاد بَدَنَة فأصابت طيرًا فقتلته، فقال: إن كان يقودها أو يسوقها حتى أصابت الطير، فقد وجب عليه جزاء ما قتلت، وإن لم يكون يقودها ولا يسوقها، فليس يجب عليه جزاء ما أصابت.

وقال ابن سيرين: كانوا لا يُضَمِّنُون من النَّفْحَة[١] ويُضَمِّنُون من رد العِنَان[٢].

وقال حَمَّاد: لا يَضْمَن النَّفْحَة إلا أَنْ يَنْخُسَ الإنسان الدابة[٣]. وعن شريح مثله[٤].

وقال حماد أيضًا: إذا ساق المُكَارِي حمارًا عليه امرأة، فتَخِرُّ، فلا شيء عليه[٥].

---

(١) النَّفْحُ: هو رَفْسُ الدابة برجلها. النهاية (٥/ ٨٩).

(٢) أخرجه: البخاري (١٢/ ٣١٤) معلقًا بصيغة الجزم. ووصله ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٤/ ٢٩١٥٠). وقال الحافظ في الفتح (١٢/ ٣١٧): «وهذا الأثر وصله سعيد بن منصور عن هشيم حدثنا ابن عون عن محمد بن سيرين، وهذا سند صحيح، وأسنده ابن أبي شيبة من وجه آخر عن ابن سيرين نحوه».

العنان بكسر المهملة ثم نون خفيفة: هو ما يوضع في فم الدابة ليصرفها الراكب كما يختار. والمعنى أن الدابة إذا كانت مركوبة فلفت الراكب عنانها فأصابت برجلها شيئًا ضمنه الراكب، وإذا ضربت برجلها من غير أن يكون له في ذلك تسبب لم يضمن. فتح الباري (١٢/ ٢٥٦).

(٣) أخرجه: البخاري (١٢/ ٣١٤) معلقًا بصيغة الجزم. ووصله ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٥/ ٢٩١٥٥).

(٤) أخرجه: البخاري (١٢/ ٣١٤) معلقًا بصيغة الجزم. ووصله ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٤/ ٢٩١٥٢).

(٥) أخرجه: البخاري (١٢/ ٣١٤) معلقًا بصيغة الجزم. ووصله ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٢٣/ =

وقال الشعبي: إذا ساق الدابة فأَتْعَبَهَا فهو ضَامِن لما أصابت، وإن كان مسترسلًا لم يَضْمَن[١].

وذكر إسماعيل القاضي، قال: حدثنا الهَرَوِيّ، عن هُشيم، قال: حدثنا أَشْعَثُ، عن ابن سيرين، عن شُريح، أنه كان يُضَمِّن الفارس ما أوطأت دابته بِيد أو رِجل، ويُبْرِئُ من النَّفْحَة[٢]. قال إسماعيل: وقاله الحسن[٣]، والنخعي[٤]؛ وذلك لأن الراكب كان سببه.

وقال مالك: إن فَزَّعَها الراكب أو عَنَّتَهَا، ضَمِن ما أصابت برجلها، وإن لم يُفَزِّعها، ولم يُعَنِّتْهَا، لم يضمن ما أصابت برجلها، ويضمن ما أصابت بمُقَدَّمِهَا على كل حال.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في نفحة الدابة برجلها: إذا كان صاحبها يسير عليها فالضمان عليه وقد رُوي عن شريح أنه أبطل النَّفْحَة بالرجل.

قال الطحاوي: لا يمكنه التحفظ من الرِّجْل والذَّنَب، فهو جُبار على كل حال، ويمكنه التحفظ من اليد والفم، فعليه ضمانه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا ضمان على أصحاب البهائم فيما تُفسد وتجني عليه، لا في الليل ولا في النهار، إلا أن يكون راكبًا، أو سائقًا، أو

= ٢٩٩١٣).

(١) أخرجه: البخاري (١٢/ ٣١٤) معلقًا بصيغة الجزم. ووصله ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٤/ ٢٩٠٩٢).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٤/ ٢٩١٥٢) من طريق أشعث، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٥/ ٢٩٠٩٣).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٤/ ٢٩٠٩٠).

قائدًا، أو مُرْسلًا.

وقال الشافعي: الضمان عن البهائم على وجهين؛ أحدهما: ما أصابت من الزرع بالليل فأفسدته. والوجه الثاني: إذا كان الرجل راكبًا، فما أصابت بيدها، أو رجلها، أو فمها، أو ذنبها، من نَفْس أو جُرح، فهو ضامن؛ لأن عليه منعها في تلك الحال، من كل ما تُتْلف به شيئًا. قال: وكذلك إذا كان سائقًا أو قائدًا، وكذلك الإبل المُقْطَرَةُ بالبعير؛ لأنه قائدها. قال: ولا يجوز في هذا إلا ضمان كل ما أصابت به الدابة تحت الراكب، أولا يضمن إلا ما حملها عليه؛ لا يصح إلا أحد هذين القولين، فأما من ضَمَّن عن يدها، ولم يُضَمِّن عن رجلها، فهو تَحَكُّم. قال: وأما ما روي عن النبي ﷺ من أن الرِّجل جُبار، فهذا خطأ؛ لأن الحفاظ لم يحفظوه هكذا. قال: ولو أوقفها في موضع ليس له أن يوقفها فيه، ضمِن، ولو أوقفها في ملكه لم يضمن. قال: ولو جعل في داره كلبًا عقورًا أو حِبَالَةً[١]، فدخل إنسان فقتله الكلب، لم يكن عليه شيء.

قال المزني: سواء عندي أذِنَ لذلك الإنسان أن يدخل الدار أو لم يأذن.

وقال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى: يضمن ما أتلفت الدابة بِرِجْلها إذا كان عليها، أو قادها، أو ساقها، كما يضمن ما أتلفت وهو عليها بغير رِجلها. كقول الشافعي سواءً.

وقال الأوزاعي، والليث بن سعد في هذا الباب كله كقول مالك: لا يضمن ما أصابت الدابة بِرِجْلها من غير صنعه، ويضمن ما أصابت بيدها ومُقَدَّمها إذا كان راكبًا عليها، أو سائقًا لها، أو قائدًا.

---

(١) الحِبَالة: المصيدة. القاموس المحيط (ح ب ل).

قال أبو عمر: من فَرَّق بين الرِّجْل والمُقَدَّم في راكب الدابة، وسائقها، وقائدها، فحجته أنه يمكنه التحفظ من جناية فمها ويدها إذا كان راكبًا عليها أو قائدًا لها، ولا يمكنه ذلك من رجلها. ومن حجته أيضًا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «الرِّجْل جُبار»(١). وهذا لا يثبته أهل العلم بالحديث، وله إسنادان؛ أحدهما: رواه الثوري وغيره، عن أبي قيس الأوْدِيّ، عن هُزيل بن شرحبيل، أن النبي ﷺ قال: «البئر جُبار، والرِّجْل جُبار، والعَجْمَاء جُبار، وفي الركاز الخُمس»(٢). وهذا حديث مرسل. هكذا رواه الثوري، وغيره، عن أبي قيس هذا.

ورواه زياد بن عبد الله البَكَّائِيّ، عن الأعمش، عن أبي قيس، عن هُزَيْل بن شرحبيل، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. فوصله وأسنده، وليس زياد البكائي ممن يُحتج به إذا خالفه مثل الثوري، وأبو قيس أيضًا ليس ممن يحتج به في حكم ينفرد به.

والإسناد الآخر: ما رواه سفيان بن حسين الواسطي، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرِّجْل جُبَار»(٣). وهذا حديث لا يوجد عند أحد من أصحاب الزهري إلا سفيان بن

---

(١) انظر الذي بعده.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٦/ ١٨٣٧٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٥/ ٢٩١٥٣)، والدارقطني (٣/ ١٥٣)، والبيهقي (٨/ ٣٤٤)، وقال: «فهذا مرسل لا تقوم، به حجة ورواه قيس بن الربيع موصولًا بذكر عن عبد الله بن مسعود فيه قال: وقيس لا يحتج، به».

(٣) أخرجه: أبو داود (٤/ ٧١٤ ـ ٧١٥/ ٤٥٩٢)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٢/ ٥٧٨٨) من طريق سفيان بن حسين. وضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ٣٦٢/ ١٥٢٦).

حسين، وهو عندهم فيما ينفرد به لا تقوم به حجة.

وقد روى معمر، عن همام بن مُنَبِّه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «النار جُبار»[1]. وقال يحيى بن مَعِين: أصله: «البير جبار». ولكنه صحفه معمر.

قال أبو عمر: في قول ابن معين هذا نظر، ولا يُسَلم له حتى يتضح.

قال: حدثنا محمد بن محمد بن سليمان بن الحارث الواسطي، قال: أخبرنا جعفر بن عبد الواحد، قال: قال لنا ابن عُقْبَة بن عبد الغافر: أخبرنا مَسْلَمَة بن علقمة، عن داود بن أبي هند، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «النار جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الركاز الخُمُس»[2].

وقد كان الشعبي رحمه الله يفتي بأن الرِّجل جبار. رواه أبو فَرْوَة، والشيباني، عن الشعبي[3].

قال أبو عمر: لا أعلم خلافًا عن مالك وأصحابه وسائر فقهاء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام أن من أوقف دابته في موضع ليس له أن يوقفها فيه، ولا يجوز له ذلك؛ من طريق ضيِّق، أو غير ذلك مما ليس له أن يفعله، فجَنَت جناية، أنه ضامنها، وإن أوقفها في موضع يعرف الناس مثله؛

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٧١٦/ ٤٥٩٤)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٣/ ٥٧٨٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٩٢/ ٢٦٧٦) من طريق معمر، به. وقال الألباني في الصحيحة (٥/ ٤٩٤/ ٢٣٨١): «وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين».

(٢) تقدم تخريجه بألفاظ مختلفة من حديث أبي هريرة.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٣/ ١٧٨٧٤) من طريق أبي فروة، به.

توقف فيه الدواب، أو يوقف فيه مثل دابته. قال ابن حبيب: نَحْوَ دار نفسه، أو باب المسجد، أو دار العالم أو القاضي، أو ما أشبه ذلك، فلا ضمان عليه فيما جنت، وكذلك إذا أرسلها في موضع ليس له أن يرسلها فيه، ضَمِن ما جنت.

وأما قوله ﷺ في هذا الحديث: «والبئر جُبَار». فمعناه أنه لا ضمان على رب البئر، وحافرها إذا سقط فيها إنسان، أو دابة، أو غير ذلك، فَتَلِفَ وعَطِبَ، هذا إذا كان حافر البئر قد حفرها في موضع يجوز له أن يحفرها فيه، مثل أن يحفرها في فنائه، أو في مِلْكه، أو في داره، أو في صحراء للماشية، أو في طريق واسع محتمل، ونحو ذلك. وهذا كله قول مالك، والشافعي، وداود، وأصحابهم، وقول الليث بن سعد.

قال ابن القاسم: قال مالك: للإنسان أن يحفر في الطريق بئرًا يُحدثها للمطر، وله أن يحفر إلى جنب حائطه مرحاضًا، وله أن يحدث في داره مِيزابًا، ولا يضمن ما عَطِبَ بشيء من ذلك. قال: وما حفره في الطريق مما لا يجوز له؛ لضيق الطريق، أو لغير ذلك، ضَمِنَ ما عَطِبَ به. وقال ابن القاسم أيضًا عن مالك: إن حفر في داره بئرًا لسارق يرصده ليقع فيه، أو وضع له حبالات، أو شيئًا يتلف به السارق، فدخل فعَطِبَ، فهو ضامن.

قال أبو عمر: وجه قوله هذا أنه لم يحفر البئر لمنفعته، وإنما حفرها قاصدًا لِيَعْطَبَ بها غيره، فهو الجاني حينئذ، والله أعلم. وأما الشافعي، فلا ضمان عليه عنده في هذا فيما علمت. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: له أن يُحدث في الطريق ما لا يضر به، قالوا: وهو ضامن لما أصابه.

قال أبو عمر: قوله ﷺ: «والبئر جُبار». يدفع الضمان عن ربها في كل

ما سقط فيها بغير صنيع آدمي، والله أعلم.

وأما قوله ﷺ في هذا الحديث: «والمعدن جُبَار». فتأويله أن المعادن المطلوب فيها الذهب والفضة تحت الأرض، إذا سقط شيء منها، وانهار على أحد من العاملين فيها، فمات، أنه هَدْر، لا دية له في بيت المال، ولا غيره، وكذلك من سقط فيها فَعَطِبَ بعد حفرها[١].

---

(١) انظر بقية شرحه في (٧/ ٣٣٤).

ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها

[٣] مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصَة، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأنَّ ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها[١].

هكذا رواه جميع رواة «الموطأ»، فيما علمت مرسلًا. وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب، عن ابن شهاب أيضًا هكذا مرسلًا، إلا أن ابن عيينة رواه عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، وحرام بن سعد بن مُحَيِّصَة، أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم[٢]. فذكر مثله بمعناه، وجعل مع حرام بن سعد، سعيد بن المسيب.

ورواه ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، أنه بلغه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم. مثل حديث مالك سواءً. ولم يصنع ابن أبي ذئب شيئًا؛ لأنه أفسد إسناده.

ورواه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن مُحَيِّصَة، عن

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٢٠٣)، والطبراني (٦/ ٤٧/ ٥٤٧٠)، والدارقطني (٣/ ١٥١)، والبيهقي (٨/ ٣٤١) من طريق مالك، به. وصححه الألباني في الإرواء (٥/ ٣٦٢/ ١٥٢٧).

(٢) أخرجه: الشافعي في السنن المأثورة (٣٨٥/ ٥٢٥)، وابن أبي شيبة (١٦/ ٦٧/ ٣١٠٠٨)، وأحمد (٥/ ٤٣٦)، والطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٤٦٤/ ٦١٦٠)، والبيهقي (٨/ ٣٤٢) من طريق ابن عيينة، به.

أبيه، عن النبي ﷺ[١]. ولم يتابع عبد الرزاق على ذلك، وأنكروا عليه قوله فيه: عن أبيه.

حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر بن عبد الرزاق التمار، قال: سمعت أبا داود يقول: لم يتابع أحد عبد الرزاق على قوله في هذا الحديث: عن أبيه.

هكذا قال أبو داود: لم يتابع عبد الرزاق. قال محمد بن يحيى الذُّهْلِيّ: لم يتابع معمر على ذلك. فجعل محمد بن يحيى الخطأ فيه من معمر، وجعله أبو داود من عبد الرزاق، على أن محمد بن يحيى لم يرو حديث معمر هذا، ولا ذكره في كتابه في «علل حديث الزهري» إلا عن عبد الرزاق لا غير.

ثم قال محمد بن يحيى: اجتمع مالك، الأوزاعي، ومحمد بن إسحاق، وصالح بن كَيْسَان، وابن عيينة، على رواية هذا الحديث، عن الزهري، عن حرام، لم يقولوا: عن أبيه، إلا معمرًا، فإنه قال فيه: عن أبيه، فيما حدثنا عنه عبد الرزاق، إلا أن ابن عيينة جمع إلى حرام سعيد بن المسيب.

قال: وأما حديث كسب الحجام، فمحفوظ فيه: عن أبيه[٢]، وقال فيه محمد بن إسحاق: عن أبيه، عن جده. هذا كله كلام محمد بن يحيى.

قال أبو عمر: هذا الحديث وإن كان مرسلًا، فهو حديث مشهور، أرسله

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٨١/ ١٨٤٣٧) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الطبراني (٦/ ٤٧/ ٥٤٦٩)، وابن حبان (١٣/ ٣٥٤/ ٦٠٠٨)، والدارقطني (٣/ ١٥٤)، والبيهقي (٨/ ٣٤٢). وانظر الصحيحة (٢٣٨).

(٢) أخرجه: أحمد (٥/ ٤٣٦)، وأبو داود (٣/ ٧٠٧/ ٣٤٢٢)، والترمذي (٣/ ٥٧٥/ ١٢٧٧) وقال: «حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢/ ٢١٦٦).

الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل، وقد زعم الشافعي أنه تتبع مراسيل سعيد بن المسيب، فألفاها صحاحًا، وأكثر الفقهاء يحتجون بها. وحسبك باستعمال أهل المدينة وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث.

حدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع، قال: حدثنا المِقْدَامُ بن داود، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الحكم، قال: قال مالك: وما أفسدت المواشي والدواب من الزروع والحوائط بالليل، فضمان ذلك على أهلها، وما كان بالنهار، فلا شيء على أصحاب الدواب، ويُقَوَّم الزرع الذي أفسدت بالليل على الرجاء والخوف. قال: والحوائط التي تحرس، والتي لا تحرس سواء، والمحْظَر عليه وغير المحْظَر سواء، يُغَرَّم أهلها ما أصابت بالليل، بالغًا ما بلغ، وإن كان أكثر من قيمتها.

قال مالك: فإذا انفلتت دابة بالليل، فوطئت على رجل نائم، لم يُغَرَّم صاحبها شيئًا، وإنما هذا في الحوائط والزرع والحرث.

قال: وإذا تقدم إلى صاحب الكلب الضاري، أو البعير، أو الدابة، فما أفسدت ليلًا أو نهارًا، فعليهم غُرْمُه.

وقال ابن القاسم: ما أفسدت الماشية بالليل، فهو في مال ربها، وإن كان أضعاف قيمتها؛ لأن الجناية من قبله؛ إذ لم يربطها، وليست الماشية كالعبيد. حكاه سُحنون، وأصبغ، وأبو زيد، عن ابن القاسم.

وحدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا أَسْلَم بن عبد العزيز، قال: حدثني المزني، قال: قال الشافعي:

والضَّمَان عن البهائم بوجهين؛ أحدهما: ما أفسدت من الزرع بالليل، ضمنه أهلها، وما أفسدت بالنهار، لم يضمنوا. واحتج بحديث مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصَة، المذكور في هذا الباب، وبحديث ابن عيينة فيه، على حسب ما أوردناه عنه.

قال: والوجه الثاني: إذا كان الرجل راكبًا، فأصابت بيدها، أو برجلها، أو فيها، أو ذَنَبِها، من كسر، وجُرْح، فهو ضامن له؛ لأن عليه منعها في تلك الحال من كل ما تُتْلِف به أحدًا.

قال أبو عمر: قد مضى القول في ضمان ما جنته البهائم مستوعبًا كافيًا مهذبًا في باب ما رواه ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب من هذا الكتاب عند قوله ﷺ: «جرح العَجْمَاء جُبَار»[١]. فأغنى عن إعادته هاهنا.

فأما فساد الزروع، والحوائط، والكروم؛ فقال مالك، والشافعي، وأهل الحجاز في ذلك ما ذكرناه عنهم، في هذا الباب، وحجتهم حديث البراء بن عازب المذكور فيه، مع ما دل عليه القرآن في قصة داود وسليمان: ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾[٢].

ولا خلاف بين أهل اللغة، أَنَّ النفش لا يكون إلا بالليل، وكذلك قال جماعة العلماء بتأويل القرآن. وقال الله عز وجل لمحمد ﷺ عند ذكر من ذكر من أنبيائه في سورة الأنعام: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْۗ﴾[٣]. فجاز الاقتداء بكل ما ورد به القرآن من شرائع الأنبياء، إلا

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ١٥٥ من هذا المجلد).

(٢) الأنبياء (٧٨).

(٣) الأنعام (٩٠).

أن يمنع من ذلك ما يجب التسليم له، من نسخ في الكتاب، أو سنة واردة عن النبي ﷺ بخلاف ذلك تُبَيِّن مراد الله، فيعلم حينئذ أن شريعتنا مخالفة لشريعتهم، فتحمل على ما يجب الاحتمال عليه من ذلك، وبالله التوفيق.

وهذه مسألة من مسائل الأصول، وقد ذكرناها في موضعها، وأوردنا الاختلاف فيها والله المستعان، لا شريك له.

وقد قال جمهور فقهاء الحجاز بحديث البراء بن عازب في هذا الباب.

وقال الليث بن سعد: يضمن رب الماشية كلَّ ما أفسدت بالليل والنهار، ولا يضمن أكثر من قيمة الماشية.

ولا أعلم من أين قال الليث هذا، إلا أن يجعله قياسًا على العبد الجاني، أنه لا يُفْتَكُّ بأكثر من قيمته، ولا يلزم سيده جنايته بأكثر من قيمته وهذا ضعيف الوجه.

واختُلف فيه عن الثوري، فروى ابن المبارك عنه، أن لا ضمان على صاحب الماشية. وروى الواقدي عنه في شاة وقعت في غزل حائك بالنهار، أنه يضمن.

وقال الطحاوي: تصحيح الروايتين عن الثوري، أنه إذا أرسلها سائبة ضَمِن، وإذا أرسلها محفوظة، لم يضمن بالليل، ولا بالنهار.

واختلف أصحاب داود في هذا الباب؛ فقال بعضهم بقول مالك، والشافعي، وقال بعضهم: لا ضمان على رب الماشية والدابة، لا في ليل، ولا في نهار، ولا على الراكب، والسائق، والقائد، إلا أن يتعدى في إرسالها، وربطها في موضع لا يجب له ربطها فيه، أو يُعَنِّفُ عليها في السياق، فيضمن

بجناية نفسه، وأما إذا لم يكن له في ذلك سبب، فلا ضمان عليه؛ لقوله ﷺ: «جَرح العجماء جُبار»[١].

إنما معناه على ما قدمنا في بعض المُتْلَفَات دون بعض؛ لحديث البراء بن عازب. وهو حديث مشهور وصحيح من حديث الأئمة الثقات مع عمل أهل المدينة به، وسائر أهل الحجاز، وهم يروون حديث: «العَجماء جَرحها جبار»[٢]. وعنهم نقل، وليس له مخرج إلا عن أهل المدينة، فكيف يجهلون معناه، وهم رواته، مع علمهم وموضعهم من الفقه والفهم! هذا ما لا يظنه ذو فهم.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: لا ضمان على أرباب البهائم فيما تفسده، أو تجني عليه، لا في ليل، ولا في نهار، إلا أن يكون راكبًا، أو سائقًا، أو قائدًا. وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: «العجماء جرحها جُبار».

ومن حجتهم أيضًا: أنَّ الذمة بريئة لا يثبت فيها شيء، إلا بما لا مدفع فيه، وجعلوا حديث: «جرح العجماء جُبار». معارضًا لحديث البراء بن عازب. وليس كما ذهبوا إليه؛ لأن التعارض في الآثار، إنما يصح إذا لم يمكن استعمال أحدهما إلا بنفي الآخر، وحديث: «العجماء جرحها جبار». معناه على الجملة، لم يَخُصَّ حديث البراء، وتبقى له أحكام كثيرة على حسب ما ذكرناها فيما سلف من كتابنا هذا؛ لأن رسول الله ﷺ لو جاء عنه في حديث واحد: العجماء جرحها جبار، نهارًا لا ليلًا، وفي الزرع، والحوائط، والحرث، دون غيره، لم يكن هذا مستحيلًا من القول، فكيف

---

(١) تقدم تخريجه في باب جرح العجماء جبار.

(٢) سبق تخريجه في (ص ١٥٦) من هذا المجلد.

يجوز أن يقال في هذا: متعارض؟ وإنما المتعارض والمتضاد، المتنافي الذي لا يثبت بعضه، إلا بنفي بعضٍ، وإنما هذا من باب المجمل والمفسر، ومن باب العموم والخصوص. وقد بُيِّنَ ذلك في كتاب «الأصول» بما فيه كفاية.

والفرق عند أهل العلم في حديث البراء، وحديث أبي هريرة في العجماء، وبين ما تتلفه العجماء ليلًا من الزرع والحرث، وبين ما تتلفه نهارًا، أن أهل المواشي بهم ضرورة إلى إرسال مواشيهم لترعى بالنهار، ولأهل الزرع حقوق في أن لا تُتْلَفَ عليهم زروعهم.

والأغلب عندهم أن من له الزرع يتعاهده بالنهار، ويحفظه عمن أراده؛ لانتشار البهائم للرعي وغيره، فجعل حفظ ذلك بالنهار على أهل الزرع؛ لأنه وقت التصرف في المعاش، والرعي، وحفظ الأموال، وإرسال الدواب، والمواشي، وإذا أَتلفت بالنهار من الزرع شيئًا، فصاحب الزرع إنما أُتِيَ من قِبَل نفسه، حيث لم يحفظه في الوقت الذي الأغلب من الناس أنهم يحفظونه فيه ممن أراده. إذ لو منع الناس من ترك مواشيهم للرعي من أجل الزرع للحقتهم في ذلك مضرة ومشقة، فإذا جاء الليل فقد جاء الوقت الذي يرجع كل شيء إلى موضعه، ويرجع أهل الزرع إلى منازلهم، ويَرد أهل الماشية ماشيتهم إلى مواضعهم ليحفظوها فيها، فإذا تركوها ليلًا حتى أفسدت، فالجناية من أهل المواشي، لا من أهل الزرع؛ لأن الأغلب أن الناس لا يحفظون زروعهم بالليل؛ لاستغنائهم عن ذلك، وعلمهم أن المواشي بالليل ترد إلى أماكنها.

فإذا فرط صاحب الماشية في ردها إلى منزله، أو فرط في ضبطها وحبسها عن الانتشار بالليل حتى أتلفت شيئًا، فعليه ضمان ذلك، إلا أن تكون الماشية ضالة أو نافرة، فلا يتهيأ لصاحبها ضَمُّها ولا ردها إلى مكانها، فإذا كان كذلك، لم يلزمه ضمان ما أتلفت بالليل، كما لا يلزمه ضمان ما أتلفت بالنهار.

وأما السائق، والراكب، والقائد، فإنهم يَضْمَنُون ما أصابت الدابة، استدلالًا بحديث البراء؛ لأن ذلك في معنى ما أتلفت بالليل؛ لأن الراكب يتهيأ له حفظ الدابة، فعليه حفظها، ولا مشقة عليه في ذلك، وكذلك سائقها وقائدها، والأغلب أن الناس إذا ركبوا أو ساقوا أو قادوا، منعوا الدابة مما أرادت من إتلافٍ أو غيره، فإذا لم يفعلوا ذلك، فإنما أُتُوا من قِبَل أنفسهم، فعليهم الضمان، إلا أن تكون الدابة قد غلبت الراكب، أو القائد، أو السائق، فلم يقدر عليها، فإذا كان كذلك، فلا غرم عليه، ولا ضمان يلزمه؛ لأنه مغلوب عن حفظ ما أمر بحفظه، ولم يُمْكِنْه الدفع.

وخبر البراء بن عازب هذا في طرح الضمان عن أهل المواشي فيما أتلفت ماشيتهم من زروع الناس نهارًا، إنما معناه عند أهل العلم إذا أطلقت للرعي، ولم يكن معها صاحبها.

وأما إذا كانت ترعى ومعها صاحبها، فلم يمنعها من زرع غيره، وقد أمكنه ذلك حتى أتلفته، فعليه الضمان؛ لأنه لا مشقة عليه في منعها، وهو في معنى الراكب، والسائق، وبالله العصمة والتوفيق.

أخبرنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أنبأنا عبد الرزاق، عن

معمر، عن الزهري، عن حرام بن مُحَيِّصَة، عن أبيه، أن ناقة للبراء دخلت حائط رجل، فأفسدت فيه، فقَضَى النبي ﷺ على أهل الأموال حِفْظُها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل(١).

وبه عن عبد الرزاق، قال: أنبأنا ابن جُريج، عن ابن شهاب، قال: حدثني أبو أمامة بن سَهْل بن حُنَيْف، أن ناقة دخلت قوم فأفسدت فيه، فذهب أصحاب الحائط إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «على أهل الأموال حفظ أموالهم نهارًا، وعلى أهل الماشية حفظ ماشيتهم بالليل، وعليهم ما أفسدته»(٢).

قال: وأخبرنا معمر، عن قتادة، عن الشعبي، أن شاة وقعت في غَزْل حائك، فاختصموا إلى شُريح، فقال الشعبي: انظروه، فإنه سيسألهم أليلًا وقعت فيه أم نهارًا؟ ففعل، ثم قال: إن كان بالليل ضَمِن، وإن كان بالنهار لم يَضْمَن. ثم قرأ شريح: ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾(٣). قال: فالنَّفْش بالليل، والهَمَلُ بالنهار(٤).

قال: وأخبرنا معمر، عن الزهري، قال: النَّفْش بالليل، والهَمَل بالنهار(٥).

وقال معمر، وابن جريج: بلغنا أن حرثهم كان عِنبًا(٦).

---

(١) سبق تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٨٢/ ١٨٤٣٨) بهذا الإسناد.

(٣) الأنبياء (٧٨).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٨٢/ ١٨٤٣٩) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٨٠/ ١٨٤٣٢) بهذا الإسناد.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٨١/ ١٨٤٣٤) بهذا الإسناد.

قرأت على أحمد بن عبد الله بن محمد: حدثكم الميمون بن حمزة؟ قال: نعم، حدثنا قال: حدثنا الطحاوي، قال: أنبأنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، قال: أنبأنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، وحرام بن سعد بن مُحَيِّصَة، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فقَضَى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل الماشية ما أفسدت ماشيتهم بالليل. أو قال: ما أصابت مواشيهم بالليل[1].

وحدثني عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر بن محمد، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمود بن خالد، قال: حدثنا الفِرْيَابي، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن مُحَيِّصَة، عن البراء بن عازب، قال: كانت لنا ناقة ضارية دخلت حائط قوم، فأفسدت فيه، فَكُلِّم رسول الله ﷺ، فقَضَى أنَّ حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل[2].

قال أبو داود: وكذلك رواه الوليد، عن الأوزاعي. قال: ورواه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن مُحَيِّصَة، عن أبيه، عن النبي ﷺ. قال: ولم يتابع أحد عبد الرزاق على روايته، عن حرام بن مُحَيِّصَة، عن أبيه. ذكره أبو داود في كتابه المفرد.

---

(١) انظر تخريجه في حديث الباب.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٩/ ٣٥٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: الحاكم (٢/ ٤٧ ـ ٤٨) من طريق خالد الدمشقي، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ٢٩٥)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١١/ ٥٧٨٥) من طريق الأوزاعي، به.

وفي رواية الأوزاعي، عن الزهري في هذا الحديث: كانت لنا ناقة ضارية. ولا أعلم وجهًا لمن فَرَّق من أصحابنا بين الضارية وغيرها، من جهة الأثر، ولا صحيح النظر.

وأما من تُقُدِّمَ إليه بالنهي، فلم يَنْتَهِ عن كف عَادِيَة ضارية، فمن قِبَلِه أُتِي، لا من قبل ضَارِيَة، والله أعلم.

ما جاء في قتل الجنين في بطن أمه

[٤] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بِغُرَّة؛ عبد أو وليدة. فقال الذي قُضيَ عليه: كيف أَغْرَم ما لا شرِبَ ولا أكَلَ، ولا نَطَقَ ولا اسْتَهَلّ، ومثل ذلك بَطَل؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان»[1].

هكذا روى هذا الحديث جماعة الرواة عن مالك في «موطئه» مرسلًا، ولا أعلم أحدًا وصله بهذا الإسناد إلا ما رواه أبو سَبْرَة المدني، عن مُطَرِّف، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد وأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة.

وما ذكره الدارقطني[2]، قال: حدثنا عثمان بن أحمد الدقاق، وأحمد بن كامل القاضي، قالا: حدثنا أبو قِلَابة عبد الملك بن محمد، قال: حدثنا أبو عاصم النبيل الضحاك بن مَخْلَد، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، أنَّ امرأتين من هُذَيْل، رمت إحداهما الأخرى، فألقت جنينًا ـ وقال ابن كامل: إنَّ امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فتعايرتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فألقت جنينًا ـ وقالا: فقضى رسول الله ﷺ في الجنين بِغُرَّة؛ عبد أو وليدة.

---

(١) أخرجه: البخاري (١٠/ ٢٦٥/ ٥٧٦٠)، والنسائي (٨/ ٤١٩/ ٤٨٣٥) من طريق مالك، به.

(٢) ذكره الدارقطني في العلل (٤/ ٥١٦).

هكذا رواه أبو قلابة، عن أبي عاصم، عن مالك. وإنما في «الموطأ» حديث سعيد مرسل، وحديث أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة.

وقد وصل حديث سعيد ثقات من أصحاب ابن شهاب وغيره، وهو حديث اختصره مالك، فذكر منه دِيَةَ الجنين التي عليها الأمر المجتمع عليه عنده، وترك قصة المرأة إذ ضربت فألقت الجنين المذكور؛ لأن فيه من رواية ابن شهاب إثبات شِبْه العمد، وإلزام العَاقِلَة الدِّية، وهذا شيء لا يقول به مالك؛ لأنه وجد الفتوى والأمر بالمدينة والعمل على خلافه، فكره أن يذكر في «موطئه» بمثل هذا الإسناد الصحيح ما لا يقول به ويقول به غيره، وذكر قصة الجنين لا غير؛ لأنه أمر مجتمع عليه في الغرة.

وهذا الحديث عند ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وعن أبي سَلَمَة جميعًا، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ؛ فطائفة من أصحابه يحدثون به عنه هكذا، وطائفة يحدثون به عنه، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، ولا يذكرون أبا سَلَمَة. وطائفة يحدثون به عنه، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، ولا يذكرون سعيدًا. ومالك أرسل عنه حديث سعيد هذا، ووصل حديث أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، إلا أنه لم يذكر قصة المرأة، لا في حديث سعيد هذا المرسل، ولا في حديث أبي سَلَمَة، واقتصر منهما على ذكر قصة الجنين وديته لا غير؛ لما ذكرنا من العلة، ولما شاء الله مما هو أعلم به.

والحديث محفوظ لأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، من حديث ابن شهاب وغيره، ولسعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، من حديث ابن شهاب. وهو حديث صحيح، رواه جماعة من الصحابة،

عن النبي ﷺ؛ منهم: عمر بن الخطاب، وابن عباس، وجابر، والمغيرة بن شعبة، وأبو هريرة، وحَمَلُ بن مالك بن النَّابِغَة، ومحمد بن مَسْلَمَة[1]، إلا أن محمد بن مَسْلَمَة حديثه في الجنين لا غير، ولسنا نذكر هاهنا إلا حديث أبي هريرة خاصة؛ لأنه لم يرو مالك غيره.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن أَسَد، قال: حدثنا سعيد بن السَّكن، قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا البخاري، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، أن أبا هريرة، قال: اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقضى أن دية جنينها غُرَّة؛ عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها[2].

قال البخاري: وحدثنا عبد الله بن يوسف، قال: حدثنا الليث، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لَحْيَان بِغُرَّة؛ عبد أو أمة، في هذه القصة. قال: ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العَقْل على عصبتها[3].

---

(١) سيأتي تخريجهم في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: البخاري (١٢/ ٣١٢/ ٦٩١٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٣٠٩ ـ ١٣١٠/ ١٦٨١ [٣٦])، وأبو داود (٤/ ٧٠١ ـ ٧٠٣/ ٤٥٧٦)، والنسائي (٨/ ٤١٨/ ٤٨٣٣) من طريق ابن وهب، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٥٣٥) من طريق يونس، به.

(٣) أخرجه: البخاري (١٢/ ٣١٢/ ٦٩٠٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٥٣٩)، ومسلم (٣/ ١٣٠٩/ ١٦٨١[٣٥])، وأبو داود (٤/ ٧٠٣/ ٤٥٧٧)، والترمذي (٤/ =

أخبرنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا وهب بن بَيَانَ وابن السَّرْح، قالا: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، قال: اقتتلت امرأتان من هُذَيْل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ بأن دية جنينها غُرَّة؛ عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، ووَرَّثَهَا وَلَدَهَا ومن معه، فقال حَمَلُ بن النابغة الهُذَلي: يا رسول الله، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يُطَلّ؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان». من أجل سَجْعِهِ الذي سجع(١).

قال أبو داود: وحدثنا قُتَيْبَة بن سعيد، قال: حدثنا الليث بن سعد، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة؛ في هذه القصة، قال: ثم إن المرأة التي قضى عليها الغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها، والعَقْل على عصبتها(٢).

قال أبو عمر: وقد ذكرنا ما يجب من القول في قصة قتل المرأة، والاختلاف في ذلك من جهة الأثر، واختلاف العلماء في ديتها وقتلها، وما لهم في شِبْه العمد من الأقاويل والوجوه، في كتاب «الأجوبة عن المسائل المستغربة»(٣)، فمن أراده نظر إليه وتأمله هناك. ولم نذكر هاهنا شيئًا من

= ٣٧١/ ٢١١١)، والنسائي (٨/ ٤١٧/ ٤٨٣٢) من طريق الليث، به.

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٧٠١-٧٠٣/ ٤٥٧٦) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: أبو داود (٤/ ٧٠٣-٧٠٤/ ٤٥٧٧) بهذا الإسناد.

(٣) الأجوبة عن المسائل المستغربة (ص ٢٣١).

ذلك؛ لأنه ليس في حديث مالك ذكر قتل المرأة، وإنما فيه قصة الجنين. ونحن نذكر ما للعلماء في ذلك من الأقوال والوجوه هاهنا، وبالله عوننا وتوفيقنا.

فمن أحكام الجنين ما أجمع العلماء عليه، ومنها ما اختلفوا فيه؛ فمما أجمعوا عليه من ذلك، أن الجنين إذا ضُرب بطن أمه، فألقته حيًّا، ثم مات بقرب خروجه، وعُلِم أن موته كان من أجل الضربة، وما فُعِل بأمه وبه في بطنها، ففيه الدية كاملة، وأنه يُعتبر فيه الذكر والأنثى. وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار. وفي إجماعهم على ما ذكرنا، دليل واضح على أن الجنين الذي قضى فيه رسول الله ﷺ بِغُرَّة؛ عبد أو أمة، كانت قد ألقته أمه ميتًا. ومع هذا الدليل نصان؛ أحدهما من جهة الإجماع؛ أن الغُرَّةَ واجبة في الجنين إذا رمته ميتًا وهي حية. والنص الثاني ما في حديث سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغُرَّة. والمقتول في بطن أمه لا تطرحه إلا ميتًا لا محالة. فإن لم تُلْقِه وماتت وهو في جوفها لم يخرج، فلا شيء فيه، ولا حكم له، وهذا أيضًا إجماع لا خلاف فيه. فإن أَلْقَتْه ميتًا وهي حية، فالحكم فيه ما ثبتت به السنة عن النبي ﷺ، على ما ذُكر في هذا الحديث، غُرَّة؛ عبد أو أمة.

وقد كان للغُرَّة أصل معروف في الجاهلية، لمن لم يبلغ بشرفه أن يُودَى دية كاملة، قال مُهَلْهِلُ بن ربيعة، واسمه عدي ـ وإنما قيل له: مُهَلْهِل؛ لأنه أول من أَرَقَّ الشعر وقَصَّدَه فيما ذكروا ـ قال في قتل أخيه كُلَيْب بن ربيعة:

كــل قتيــل فـي كُـلَيْـب غُـرَّة حتـى يَـنَـال الـقَـتْـلُ آل مُــرَّة

يعني مرة بن ذُهْل بن شَيْبَان بن ثعلبة، وكان جَسَّاسُ بن مرة قتل كليب بن ربيعة التَّغْلِبي.

واختلف العلماء في الغُرَّة وقيمتها؛ فقال مالك: الغُرَّة تُقَوَّمُ بخمسين دينارًا، أو ستمائة درهم؛ نصف عُشْر دية الحر المسلم الذكر، وعُشْر دية أمه الحرة. وهو قول ابن شهاب، وربيعة، وسائر أهل المدينة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، وسائر الكوفيين: قيمة الغُرَّة خمسمائة درهم. وهو قول إبراهيم، والشعبي. وقال المغيرة: خمسون دينارًا.

وقال الشافعي: سن الغُرَّة سبع سنين، أو ثماني سنين، وليس عليه أن يَقْبَلَهَا مَعِيبَةً. وقال داود: كل ما وقع عليه اسم غُرَّة.

واختلفوا في صفة الجنين الذي تجب فيه الغُرَّة ما هو؟ فقال مالك: ما طرحته من مُضْغَة، أو علقة، أو ما يعلم أنه ولد، ففيه الغُرَّة. وقال الشافعي: لا شيء فيه حتى يتبين من خلقه شيء.

قال مالك: إذا سقط الجنين فلم يَسْتَهِلَّ صارخًا، ففيه الغُرَّة، وسواء تحرك أو عطس ففيه الغُرَّة أبدًا، حتى يستهل صارخًا، فإن استهل صارخًا، ففيه الدية كاملة.

وقال الشافعي وسائر الفقهاء: إذا علمت حياته بحركة، أو بعطاس، أو باستهلال، أو بغير ذلك مما تُسْتَيْقَنُ به حياته، ثم مات، ففيه الدية كاملة.

وجماعة فقهاء الأمصار يقولون في المرأة إذا ماتت من ضرب بطنها، ثم خرج الجنين ميتًا بعد موتها: إنه لا يحكم فيه بشيء، وإنه هَدْر إذا ألقته بعد موتها، إلا الليث بن سعد وداود، فإنهما قالا: إذا ضُرب بطن المرأة

وهي حية، فألقت جنينًا ميتًا، ففيه الغُرَّة، وسواء رَمَتْه بعد موتها، أو قبل موتها. اعْتَبَرَا حياة أمه في وقت ضربها لا غير، وهو قول أهل الظاهر. وأما سائر الفقهاء فإنهم اعتبروا حالها في وقت إلقائها للجنين، لا غير. فإن ألقته ميتًا وهي ميتة، فلا شيء فيه عندهم، وإن ألقته ميتًا وهي حية، ففيه الغُرَّة، وأما إذا ألقته حَيًّا وهي حية، فقد ذكرنا حكمه، وأنه لا خلاف أن فيه الدية. واحتج أبو جعفر الطحاوي على الليث بن سعد لسائر الفقهاء، بأن قال: قد أجمعوا ـ والليث معهم ـ على أنه لو ضُرب بطنها وهي حية، فماتت والجنين في بطنها ولم يسقط، أنه لا شيء فيه ما لم يسقط، فكذلك إذا أسقطته بعد موتها. قال أبو جعفر: ولا يختلفون أيضًا أنه لو ضرب بطن امرأة ميتة حامل، فألقت جنينًا ميتًا، أنه لا شيء فيه، فكذلك إذا كان الضرب في حياتها، ثم ماتت، ثم ألقته ميتًا. قال: فبطل بذلك قول الليث.

واختلفوا في الذي تجب عليه الغُرَّة؛ فقال مالك وأصحابه: هي في مال الجاني. وهو قول الحسن بن حي. ومن حجتهم في ذلك رواية من روى هذا الحديث: فقال الذي قُضِيَ عليه: كيف أغرم؟ وهذا يدل على أن الذي قُضِيَ عليه معين، وأنه واحد، وهو الجاني، لا يُعْطِي ظاهر هذا اللفظ غير هذا. ولو أن دية الجنين قُضِيَ بها على العاقلة لقال في هذا الحديث: فقال الذين قَضَى عليهم. وفي القياس أنَّ كلَّ جانٍ جنايتُه عليه، إلا ما قام بخلافه الدليل الذي لا معارض له، مثل إجماع لا يجوز خلافه، أو نص، أو سنة من جهة نقل الآحاد العدول لا معارض لها، فيجب الحكم بها. وقد قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾[1]. وقال

---

(١) الأنعام (١٦٤).

ﷺ لأبي رِمْثَةَ في ابنه: «إنك لا تجني عليه، ولا يجني عليك»[(١)].

وقال الشافعي، وأبو حنيفة وأصحابهما: الغُرَّة على العاقلة.

ومن حجتهم ما حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحسن بن سَلَّام السَّوَّاق، قال: حدثنا أبو عمر الحَوْضِيّ، عن شعبة، عن منصور، عن إبراهيم، عن عُبَيْد بن نُضَيْلَة، عن المغيرة بن شعبة، أن امرأتين كانتا تحت رجل من هُذَيْل، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال أحد الرجلين: كيف نَدِي من لا صَاحَ ولا اسْتَهَل، ولا شرب ولا أكل؟ فقال: «أَسَجْعٌ كسجع الأعراب؟». فقضى فيه غُرَّة، وجعله على عاقلة المرأة[(٢)].

وهذا نص ثابت صحيح في موضع الخلاف، يوجب الحكم. ولما كانت دِيَةُ المضروبة على العاقلة، كان الجنين أحرى بذلك في القياس والنظر.

وأجمع الفقهاء أن الجنين إذا خرج حيًّا، ثم مات وكانت فيه الديةُ، أن فيه الكفارة مع الدية. واختلفوا في الكفارة إذا خرج ميتًا؛ فقال مالك: فيه الغُرَّة والكفارة إذا خرج ميتًا. وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن خرج حيًّا ففيه الكفارة والدية، وإن خرج ميتًا ففيه الغُرَّة، ولا كفارة. وهو قول داود بن علي.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٢٧)، وأبو داود (٤/ ٦٣٥/ ٤٤٩٥)، والنسائي (٨/ ٤٢٣/ ٤٨٤٧)، وابن حبان (١٣/ ٣٣٧/ ٥٩٩٥)، والحاكم (٢/ ٤٢٦) وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٤٦)، وأبو داود (٤/ ٦٩٦/ ٤٥٦٨)، والترمذي (٤/ ١٧/ ١٤١١)، والنسائي (٨/ ٤٢١/ ٤٨٤٠) من طريق شعبة، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٣١٠/ ١٦٨٢ [٣٧]) من طريق منصور، به.

وهذا على أصولهم التي قدمنا ذكرها أن تُلقيَهُ أمه وهي حية.

واختلفوا في كيفية ميراث الغُرَّة عن الجنين؛ فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما: الغرة في الجنين موروثة عن الجنين؛ لأنها دية على كتاب الله عز وجل. واحتج الشافعي في ذلك بقوله في الحديث: كيف أَغْرَم من لا شرب ولا أكل ولا استهل؟ قال: فالمضمون الجنين؛ لأن العضو لا يُعترض فيه بهذا. وكان ابن هُرْمُز يقول: ديته لأبويه خاصة؛ لأبيه ثلثاها، ولأمه ثلثُها، من كان منهما حيًّا كان ذلك له، فإن كان أحدهما قد مات، كانت للباقي منهما؛ أبًا كان أو أمًّا، لا يرث الإخوة منها شيئًا.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الغُرَّة للأم، ليس لأحد معها فيها شيء، وليست دية، وإنما هي بمنزلة جِنَاية جُنِيَ عليها بقطع عضو من أعضائها. وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن. ومن حجتهم في أنها ليست دية؛ لأنه لم يُعتبر فيها: هل هو ذكر أو أنثى؟ كما يلزم في الديات، فدل على أن ذلك كالعضو، ولهذا كانت ذكاةُ الشاة ذكاةً لما في بطنها من الأجنة، ولولا ذلك كانت ميتة. وقول داود وأهل الظاهر في هذا كقول أبي حنيفة. واحتج داود بأن الغُرَّة لم يملكها الجنين فتورث عنه.

قال أبو عمر: تدخل عليه دية المقتول خطأً؛ هو لم يملكها، وهي تورث عنه. وقول مالك والشافعي في هذه المسألة أولى. وبالله العصمة والهدى.

وقد استدل قوم من أهل الحديث بأن الحياة فيه لا تعلم إلا بما ذكر من المعاني؛ وهي الأكل، والشرب، والاستهلال، والنطق؛ لقوله: كيف أَغْرَم ما لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل؟ وقد يحتمل أن يكون نزع بهذه؛ لأنها أسباب الحياة وعلاماتها، فكل ما عُلمت به الحياة، كان مثلها.

وقد اختلف الفقهاء في المولود لا يستهل صارخًا، إلا أنه تحرك حين سقط من بطن أمه وعطس، ونحو ذلك، ولم يَنْطِق ولا صرخ مُسْتَهِلًّا، فقال بعضهم: لا يصلى عليه، ولا يرث ولا يورث، إلا أن يستهل صارخًا. وممن قال ذلك؛ مالك وأصحابه.

وقال آخرون: كل ما عُرفت به حياته، فهو كالاستهلال والصراخ، ويورث ويرث، ويصلى عليه إذا استوقنت حياته بأي شيء وصَحَّت من ذلك كله. وهو قول الشافعي، والكوفي، وأصحابهم.

وفي هذا الحديث أيضًا من المعاني، إنكار الكلام إذا لم يكن في موضعه، وكان جهلًا من قائله. وقد زعم قوم أن في هذا الحديث ما يدل على كراهية التسجيع في الكلام. وقال آخرون: إنما كره رسول الله ﷺ تسجيع الهذَلِيّ في هذا الحديث؛ لأنه كلام اعترض به قائله على رسول الله ﷺ اعتراض منكر، وهذا لا يحل لمسلم أن يفعله، وإنما ترك رسول الله ﷺ التغليظ عليه في الإنكار؛ لأنه كان أعرابيًّا لا علم له بأحكام الدين، فقال له قولًا لينًا، وتلك شيمته ﷺ؛ ألّا ينتقم لنفسه، وأن يعرض عن الجاهلين.

وفي قوله ﷺ في هذا الحديث: «إنما هذا من إخوان الكهان». دليل على أن الكهان كانوا كلهم يسجعون، أو كان الأغلب منهم السجع، وهذا معروف عن كهان العرب، يُغْنِي عن الاستشهاد عليه، وكل ما نقل عن شِقٍّ وسَطِيحٍ وغيرهما من كهان العرب في الجاهلية فكلام مُسَجَّع كله، وإنما يُنْكَرُ على الإنسان الخطيب أو غيره من المتكلمين أن يكون كلامه كله تسجيعًا أو أكثره، وأما إذا كان السجع أقل كلامه فليس بمعيب، بل هو مستحسن محمود، وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال في بعض جراحاته:

«هل أنت إلا أصبعٌ دَمِيتِ وفي سبيل الله ما لَقِيتِ؟»(١)

وقال النبي ﷺ:

«أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب»(٢)

وقال ﷺ:

«اللهم لا عيش إلا عيش الآخرة فاغفر للأنصار والمهاجرة»(٣)

ومثل هذا كثير عنه، وعن أصحابه ﵃.

وهذا دليل على أن السجع كلام، فحسنه حسن، وقبيحه قبيح، وكذلك الشعر؛ كلام منظوم، فالحسن منه حسن وحكمة، والقبيح منه ومن المنثور غير جائز النطق به، عصمنا الله برحمته.

أخبرنا محمد بن عبد الملك، قال: حدثنا ابن الأعرابي، قال: حدثنا سَعْدَان بن نصر، قال: حدثنا سفيان، عن الأسود بن قيس، عن جُنْدُب، قال: كنا مع النبي ﷺ في غار، فَنُكِبَتْ أصبعه، فقال:

«هل أنت إلا أصبع دَمِيت وفي سبيل الله ما لَقِيت؟»(٤)

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه من حديث البراء بن عازب: أحمد (٤/ ٢٨٠)، والبخاري (٦/ ٨٦/ ٢٨٦٤)، ومسلم (٣/ ١٤٠٠/ ١٧٧٦[٧٨])، والترمذي (٤/ ١٧٢/ ١٦٨٨)، والنسائي في الكبرى (٥/ ١٨٨/ ٨٦٢٩).

(٣) أخرجه من حديث أنس بن مالك: أحمد (٣/ ١٧٢)، والبخاري (٦/ ١٤٥/ ٢٩٦١)، ومسلم (٣/ ١٤٣١/ ١٨٠٥[١٢٧])، والترمذي (٥/ ٦٥١/ ٣٨٥٧).

(٤) أخرجه: سعدان في جزئه (رقم ٧٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٤٢١/ ١٧٩٦[١١٣])، والترمذي (٥/ ٤١١/ ٣٣٤٥) من طريق سفيان، به. وأخرجه: أحمد =

وقال ﷺ: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[١]. وقال ﷺ: «اللهم أني أعوذ بك من علم لا ينفع، ودعاء لا يُسمع، وقلب لا يخشع، ونفس لا تشبع، أعوذ بك يا رب من شر هذه الأربع»[٢]. وقال ﷺ: «اللهم إني أعوذ بك من الجوع، فإنه بئس الضجيع، وأعوذ بك من الخيانة، فإنها بئست البِطَانة»[٣]. ومثل هذا كثير، وفيه دليل على أن حَسَن التسجيع حسن، وقبيحه قبيح، كما النثر والنظم وسائر الكلام.

وأما جنين الأمة، فاختلاف العلماء فيه لا يشبه اختلافهم في جنين الحرة؛ فأما مالك، وأهل المدينة، والشافعي، ومن قال بقولهم، فقالوا في جنين الأمَةِ: إن وقع ميتًا من ضربة الضارب لأمه، ففيه عُشْر قيمة أمه، ذكرًا كان الجنين أو أنثى.

وقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إن كان جنين الأمة غلامًا، ففيه نصف عُشْرِ قيمة نفسه، لا قيمة أمه، فإن كانت أنثى، فَعُشْر قيمتها نفسها لو كانت حيةً أو كان حيًّا.

وقال داود: لا شيء في جنين الأَمَة. وللتابعين في ذلك أقاويل متقاربة، سأذكرها إن شاء الله في غير هذا الكتاب[٤]، وبالله التوفيق.

= (٤/ ٣١٢)، والبخاري (٦/ ٢٨٠٢)، والنسائي في الكبرى (٦/ ١٤٣/ ١٠٣٩٣) من طريق الأسود، به.

(١) سبق تخريجه في (١٢/ ٣٦٩ ـ ٣٧١).

(٢) أخرجه من حديث عبد الله بن عمرو: أحمد (٢/ ١٦٧)، والترمذي (٥/ ٤٨٥/ ٣٤٨٢) وقال: «حسن صحيح غريب من هذا الوجه»، والنسائي (٨/ ٦٤٦/ ٥٤٥٧).

(٣) أخرجه من حديث أبي هريرة ﷺ: أبو داود (٢/ ١٩١/ ١٥٤٧)، والنسائي (٨/ ٦٥٦/ ٥٤٨٣)، وابن ماجه (٢/ ١١١٣/ ٣٣٥٤)، وابن حبان (٣/ ٣٠٤/ ١٠٢٩).

(٤) انظر (ص ٢٥٩)، والأجوبة عن المسائل المستغربة (ص ٢٣١).

باب منه

[٥] مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن بن عوف، عن أبي هريرة، أن امرأتين من هُذَيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بِغُرَّة؛ عبد أو وليدة[١].

هكذا روى مالك هذا الحديث بهذا الإسناد أيضًا، مع ما تقدم من روايته له عن ابن شهاب، عن سعيد مرسلًا، على ما ذكرنا في كتابنا هذا[٢]. ولم يُختلف على مالك في إسناد هذا الحديث ومتنه، ولم يذكر في «موطئه» قصة قتل المرأة التي طرحت جنينها؛ لما فيه من الاختلاف والاضطراب بين أهل النقل، وأهل الفقه من أصحابنا، والتابعين، ومن بعدهم من الخالفين، وإنما ذكر قصة الجنين الذي لم تختلف فيه الأخبار عن النبي ﷺ، وقد ذكرنا حكم الجنين، وما للعلماء في ذلك من التنازع والمعنى، في باب ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب من كتابنا[٣]، فأغنى عن إعادته هاهنا، وذكرنا حكم قتل المرأة، وما رُوي فيه وفي حكمه عن النبي ﷺ وعن العلماء بعده، في شبه العمد، بما يكفي ويشفي، في كتاب «الأجوبة عن المسائل المستغربة»[٤]، ولم

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٣٦)، والبخاري (١٠/ ٢٦٥/ ٥٧٥٩)، ومسلم (٣/ ١٣٠٩/ ١٦٨١ [٣٤])، والنسائي (٨/ ٤١٨/ ٤٨٣٤) من طريق مالك، به.

(٢) انظر (ص ١٧٧ من هذا المجلد).

(٣) انظر (ص ١٨١ فما بعد من هذا المجلد).

(٤) الأجوبة عن المسائل المستغربة (ص ٢٣١).

نذكره في كتابنا هذا؛ لأن مالكًا لم يذكر شيئًا منها في حديثه في «موطئه»، ولا في غيره فيما علمت. وأكثر الرواة لحديث أبي سَلَمَة هذا عن ابن شهاب وغيره يذكرون ما رمت به المرأة صاحبتها، إلا أنهم اختلفوا في ذلك؛ فطائفة منهم تقول: بحجر. وطائفة تقول: بِمِسْطَح. ومنهم من يقول: بعمود فُسْطَاط. ولمن أثبت شبه العمد من العلماء في الحجر وصِغَرِه وعظمه، والعمود وثِقَله، وترداد الضرب بذلك كله أو بعضه، مذاهب مختلفة، وأحكام غير مؤتلفة، والآثار بذلك أيضًا مضطربة، ولهذا الاضطراب، والله أعلم، لم يذكر مالك شيئًا من ذلك، وإنما قصد إلى المعنى المراد بالحكم عنده؛ لأنه لا يفرق في مذهبه بين الحجر وغيره في باب العمد، فلذلك لم يذكر ذلك، والله أعلم. وهذا كله منه فرار عن إثبات شبه العمد، ونفيٌ له؛ لأنه عنده باطل، فلم يذكر في «موطئه» في حديث ابن شهاب هذا شيئًا يدل عليه، واقتصر على قصة الجنين لا غير، وغيره قد ذكر ذلك.

وروى عن النبي ﷺ قصة الجنين هذه، في المرأتين اللتين رمت إحداهما الأخرى، جماعة من الصحابة؛ منهم: محمد بن مَسْلَمَة[١]، والمغيرة بن شعبة[٢]، وأبو هريرة[٣]، وابن عباس[٤]، وجابر بن عبد الله[٥]، وبُرَيْدَة

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٤٤)، والبخاري (١٢/ ٣٠٥/ ٦٩٠٧ ـ ٦٩٠٨)، ومسلم (٣/ ١٣١١/ ١٦٨٩[٣٩])، وأبو داود (٤/ ٦٩٧/ ٤٥٧٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٢/ ٢٦٤٠).

(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٣) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٤) أخرجه: أبو داود (٤/ ٧٠٠/ ٤٥٧٤)، والنسائي (٨/ ٤٢١ ـ ٤٢٢/ ٤٨٤٣)، وابن حبان (١٣/ ٣٧٥/ ٦٠١٩).

(٥) أخرجه: أبو داود (٧/ ٧٠٠/ ٤٥٧٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤/ ٢٦٤٨).

الأَسْلَمي[١]، وحَمَلُ بْنُ النابغة الهُذَلِيّ[٢]. ومنهم من يرويه عن عمر، عن النبي ﷺ، ومنهم من يرويه عن عمر، عن حَمَلِ بن مالك هذا، عن النبي ﷺ. ورواه عُوَيْمِرُ بن أَشْقَر[٣]، وغيره، عن النبي ﷺ. ومن هؤلاء من يذكر قتل المرأة والحكم في ديتها في هذا الحديث، مع حكم الجنين، ومنهم من يقتصر على حكم الجنين لا غير. ولم نر أن نذكر في كتابنا شيئًا من هذه الطرق غير طرق حديث أبي هريرة؛ لأنه لم يرو مالك غيره في هذا الباب.

وقد روى الليث بن سعد، عن عبد الرحمن بن مسافر، عن ابن شهاب، هذا الحديث بهذا الإسناد، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثل إسناد مالك هذا، واقتصر فيه أيضًا على قصة الجنين لا غير، كما رواه مالك سواءً.

قرأت على عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو الزِّنْبَاع رَوْحُ بن الفَرَج، قال: حدثنا سعيد بن عُفَيْر، قال: حدثني الليث، قال: حدثني ابن مُسَافِر، عن ابن شهاب، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قضى في امرأتين من هُذَيْل اقْتَتَلَتَا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فأصابت بطنها وهي حامل، فقتلت ولدها الذي في بطنها،

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٧٠٤/ ٤٥٧٨)، والنسائي (٨/ ٤١٦/ ٤٨٢٨).

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٣٦٤)، وأبو داود (٤/ ٦٩٨ ـ ٦٩٩/ ٤٥٧٢)، والنسائي (٨/ ٤١٧/ ٤٨٣١)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٢/ ٢٦٤١)، وابن حبان (١٣/ ٣٧٨/ ٦٠٢١)، والحاكم (٣/ ٥٧٥).

(٣) أخرجه: الطبراني (١٧/ ١٤١/ ٣٥٢)، وفيه «عويم» بدل «عويمر». وذكره الهيثمي في المجمع (٦/ ٣٠٠) وقال: «رواه الطبراني وفيه محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف».

فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «إن دية ما في بطنها غرة؛ عبد أو أمة». فقال وَلِيُّ المرأة التي غَرِمَتْ: كيف أَغْرَم يا رسول الله ما لا شرب ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يُطَلّ؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنما هو من إخوان الكهان»(١).

ففي هذا الحديث: أنها رمتها بحجر. ومحفوظ في هذه القصة من حديث المغيرة بن شعبة وغيره أنها رمتها بِمِسْطَح، والمسطح: الخشبة. وقال النضر بن شُمَيْل: المسطح: العود يُرَقَّقُ به الخبز. وقال أبو عبيد: المسطح: عود من العيدان.

قال أبو عمر: المرأتان الهذليتان المذكورتان في هذا الحديث؛ إحداهما: يقال لها: أم عَفِيف بنت مَسْرُوح. من بني سعد بن هُذَيل، والأخرى: مُلَيْكَة أخت عُوَيْمِر بن الأَشْقَر. وهذا موجود من حديث عُوَيْمِرِ بن أَشْقَر، ومن حديث عبد الله بن عباس، إلا أن ابن عباس قال في هذا الحديث: كان اسم إحداهما: مُلَيْكَة، والأخرى: أم غُطَيْف. وقد ذكرناهما في الصحابيات من كتاب «الصحابة»(٢) بما يغني عن ذكرهما هاهنا.

وقد روى هذا الحديث محمد بن عمرو، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. فذكر قصة الجنين لا غير، بمثال رواية مالك ومعناه سواءً.

وكذلك رواه حماد بن سَلَمَة، ومحمد بن بِشْر، وخالد الواسطي، عن محمد بن عمرو.

ورواه عيسى بن يونس، عن محمد بن عمرو، عن أبي سَلَمَة، عن أبي

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.
(٢) الاستيعاب (٤/ ١٩١٤/ ٤٠٩٨).

هريرة، قال: قضى رسول الله ﷺ في الجنين بِغُرَّة؛ عبد، أو أمة، أو فرس، أو بَغْل. ولم يقل ذلك غير عيسى بن يونس فيما علمت، وعيسى ثقة.

وقد ذكرنا اختلاف أهل العلم في دية الجنين، وما لهم فيه من المعاني والأحكام، في باب ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، واقتصرنا من ذلك على أقاويل أهل الفتوى من أئمة الأمصار، دون ما عَدُّوهُ شذوذًا، وبالله العصمة والتوفيق.

من قتل ابنه فعليه الدية

[٦] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن رجلًا من بني مُدْلِج يقال له: قتادة. حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه، فَنُزِيَ في جُرحه فمات، فقدم سُرَاقة بن جُعْشُم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعْدُدْ على ماء قُدَيْد عشرين ومائة بعير حتى أَقْدَم عليك. فلما قدم عليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حِقَّة، وثلاثين جَذَعَة، وأربعين خَلِفَة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هَأَنَذَا. فقال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء»[١].

لم يُختلف على مالك في هذا الحديث وإرساله. وقد رواه حَمَّاد بن سَلَمَة، عن يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء». مختصرًا، وهذا منقطع كرواية مالك سواءً.

وقد روي مسندًا من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ[٢]. وكذلك روي قوله ﷺ: «لا يقاد والد بولد». من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده[٣]. ومن حديث عمر بن الخطاب

---

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٧٩/ ٦٣٦٨) مختصرا من طريق مالك، به. وضعفه الألباني في الإرواء (٦/ ١١٥/ ١٦٧٠).

(٢) أخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٧٩/ ٦٣٦٧). وصححه الألباني في الإرواء (٦/ ١١٧/ ١٦٧١).

(٣) سيأتي تخريجه في هذا الباب.

أيضًا، ومن حديث ابن عباس. وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يَسْتَغْنِي بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته تكلفًا.

وأما قوله: حذف ابنه بالسيف. فمعناه: رماه به فقَطَعَه، والحذف الرمي والقطع بالسيف أو العصا، ومن رواه بالخاء المنقوطة فقد صَحَّف؛ لأن الخذف بالخاء إنما هو الرمي بالحصى أو النوى.

وحديث هذا الباب ليس فيه تصريح بطرح القَوَدِ بين الأب وابنه إذا قتله، ولكنه فيه دليل على ذلك؛ لأن عمر إنما أمر فيه بالدية المغلظة لطرح القَوَد، وهذا ما لا إشكال فيه إن شاء الله.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك بعض الاختلاف؛ فروي عن مالك أنه قال: يُقتل الوالد بولده إذا قتله عمدًا. وهو قول عثمان البَتِّيّ. ودفع من ذهب هذا المذهب ما رُوِيَ من الأثر في ذلك؛ لأنها كلها معلولة الأسانيد، والمشهور من مذهب مالك عند أصحابه أن الرجل إذا ذبح ولده أو عَمِل به عملًا لا يُشك في أنه عمد إلى قتله دون أدب، فإنه يُقَادُ به، وإن حذفه بسيف أو عصًا لم يُقْتَل به.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، والأوزاعي: لا يُقاد والد بولده على حال، وكذلك الجد لا يقاد بابن ابنه.

وقال الحسن بن حي: يقاد الجد بابن الابن، ولا يقاد الأب بابنه. وكان يُجِيز شهادة الجد لابن ابنه، ولا يُجيز شهادة الأب لابنه.

وفي هذا الحديث أيضًا تغليظ الدية على الأب في قتله ابنه؛ لأن عمر

غلظها على قتادة المُدْلِجِيّ في قتله ابنه، وقد يحتمل أن يكون قَتَلَه عمدًا، ويحتمل أن يكون شبه عمد على مذهب من أثبت شبه العمد.

وقد ذكرنا حكم الديات في العمد وشبهه، وفي الخطأ، وما يغلظ منها وما لا يغلظ، وكيف الحكم فيها، مُمَهَّدًا مبسوطًا في باب عبد الله بن أبي بكر من هذا الكتاب[١]، والحمد لله.

ولم يدخل مالك هذا الحديث في باب الديات، وإنما أدخله في باب ميراث العَقْل؛ فإن كان قتل قتادة المُدْلِجِيّ ابنه خطأً، بأن يكون أراد غيره وأصابه، فالدية في ذلك على عاقلته، وإن كان أراده فليس الحذف بالسيف من شأن القتل به، ولا خلاف بين العلماء أن من قصد إلى غيره بحديدة يَقْتل مثلها أنه عَمْد صحيح فيه القَوَدُ، إلا أن يكون القاتل أبًا فإنهم اختلفوا فيه، وقد حكم مالك في حذف الرجل ابنه بالسيف بغير حكم الأجنبي في ذلك؛ لأن ذلك من الأجنبي عنده عَمْد يجب فيه القَوَد؛ لأنه لا يعرف شبه العمد وينكره. وقد ذكرنا وجه العَمْد والخطأ، ووجه شبه العَمْد في القتل، في كتاب «الأجوبة عن المسائل المستغربة»[٢]، وجرى من ذلك ذكر كافٍ في باب ابن شهاب عن سعيد بن المسيب[٣].

وأما قول عمر في هذا الحديث لسراقة بن جُعْشُم: اعدد على ماء قُدَيْدٍ عشرين ومائة بعير. فإنه أراد أن يأخذ منها ثلاثين حِقَّة وثلاثين جَذَعَة وأربعين خَلِفَةً حوامل، يختار ذلك في المائة والعشرين. وهذا بَيِّنٌ في

---

(١) انظر (ص ١١٣) من هذا المجلد.

(٢) الأجوبة عن المسائل المستغربة (ص ٢٣١).

(٣) انظر (ص ١٧٧) من هذا المجلد.

الحديث، وهكذا التغليظ على الأب في دية الإبل.

وأما تغليظها في الذهب أو الوَرِق على أهلها، فإنه يُنظر إلى قيمة أسنان الدية غير مغلظة فتعرف، ثم يُنظر إلى قِيمة أسنان التغليظ، ثم يحكم بزيادة ما بينهما؛ فإن كان قيمة الأسنان في الخطأ سِتَّمائة، وقيمة المغلظة ثمانمائة، فبين القيمتين مائتان، وذلك ثلث دية الخطأ، فَيُزَاد على أهل الوَرِق أو الذهب ثلث الدية أو أقل أو أكثر على حسب ما بين القيمتين. وتكون الدية المغلظة على الأب في ماله. هذا مذهب مالك وأصحابه وعامة العلماء.

ومعنى قول عمر عندهم لسراقة المُدْلِجِيّ: اعْدُدْ على ماء قُدَيْد كذا وكذا. قال له ذلك؛ لأنه كان المخاطب بذلك لوجاهته في قومه ومعرفة عمر به؛ لأنه أحد الصحابة، وكان سيد بني مُدْلِج، فاستغنى عمر بمخاطبته عن مخاطبة الأب؛ لأنه كان الذي قَدِمَ عليه بخبر قتل قتادة المُدْلِجِيّ لابنه، فلذلك توجه الخبر إليه، لا أن ذلك على عاقلة قتادة. هذا قول من جعل الدية في قتل الأب ابنه في مال الأب، ومن جعلها على عاقلته يجعل الخطاب لسراقة؛ لأنه وَجْهُ قَوْمِه الذين يعقلون عنه، وهو يجمعها فيهم.

وذكر ابن وهب في «موطئه»، وقد تقدم إسناده، قال: أخبرني حفص بن مَيْسَرَة، أن عبد الرحمن بن حَرْمَلَة الأسلمي حدثه، قال: حدثني غير واحد، أن عديًّا الجُذَامِيّ كان له امرأتان فاقْتَتَلَتَا، فرمى إحداهما فماتت منها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «اعقلها ولا ترثها»[1].

ومذهب مالك أن الدية تُغَلَّظ على الأب في قتل ابنه، ولا تغلظ عنده

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢١٩) من طريق ابن وهب، به.

على أحد الدية إلا على الأب أو الجد في قتل ابنه أو ابن ابنه، والأم في هذا مثل الأب، وتُغَلَّظ عنده الدية في الإبل، وفي الذهب والورق، وتُغَلَّظ في النفس وفي الأعضاء، وقد ذكرنا مذهبه ومذهب غيره في الديات المغَلَّظَات فيما سلف من هذا الكتاب، والحمد لله، فلا وجه لإعادة ذلك هاهنا.

والحجة لمذهب مالك في قتل الأب بابنه ظاهر قول الله عز وجل: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾(١). و﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾(٢). ولم يخص أبًا من غيره، وقوله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾(٣).

وحجة من لم ير قتله بابنه، الآثار المرفوعة عن النبي ﷺ في ذلك.

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا أحمد بن صالح المقرئ، قال: حدثنا أبو الحسن محمد بن جعفر بن أحمد بن عمر النَّاقِد، يعرف بابن الكوفي، قال: حدثنا إسحاق بن أبي إسرائيل، قال: حدثنا محمد بن جابر، عن يعقوب بن عطاء، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقاد والد بولد»(٤).

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن الحجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقتل الوالد بالولد»(٥).

---

(١) البقرة (١٧٨). (٢) المائدة (٤٥). (٣) البقرة (١٧٩).

(٤) أخرجه: ابن المقرئ في معجمه (١٠٩٩) من طريق إسحاق بن أبي إسرائيل، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٧٥/ ٢٩٧٣١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن =

ورواه ابن لَهِيعَة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، قال عمر: سمعت رسول الله ﷺ. فذكره مثله سواءً[(١)].

وقد روي هذا الخبر عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن سُرَاقة، عن النبي ﷺ.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا محمد بن الحسين بن صالح الحلبي، قال: حدثنا أحمد بن عبد الجبار الصوفي، قال: حدثنا الهيثم بن خارجة، قال: حدثنا إسماعيل بن عَيَّاش، عن المُثَنَّى بن الصَّبَّاح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن سُرَاقَة بن مالك، عن النبي ﷺ أنه كان لا يُقِيدُ الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه[(٢)].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الجهم. وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن إسحاق بن مِهْرَان، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قالا جميعًا: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخَفَّاف، قال: حدثنا إسماعيل بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يُقَادُ بالولد الوالد»[(٣)].

= ماجه (٢/ ٨٨٨/ ٢٦٦٢). وأخرجه: الترمذي (٤/ ١٢/ ١٤٠٠) من طريق أبي خالد الأحمر، به. وأخرجه: أحمد (١/ ٤٩) من طريق حجاج، به.

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٢٢) من طريق ابن لهيعة، به.

(٢) أخرجه: الترمذي (٤/ ١١/ ١٣٩٩) من طريق إسماعيل بن عياش، به. لكن بلفظ: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه. وقال: «هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح».

(٣) أخرجه: الترمذي (٤/ ١٢/ ١٤٠١) وقال: «هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعًا =

وليس في حديث خلف بن القاسم عن طاوس سقط، إن شاء الله، من الإسناد.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن إسحاق بن مهران السَّرَّاج، قال: حدثنا بِشْر بن موسى، قال: حدثنا خَلَّاد بن يحيى المقرئ، عن قيس بن مسلم[١]، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يُقَادُ بالولد الوالد»[٢].

قال أبو عمر: استفاض عند أهل العلم قوله ﷺ: «لا يقاد بالولد الوالد». وقوله: «لا وصية لوارث»[٣]. استفاضة هي أقوى من الإسناد، والحمد لله.

وأما منع القاتل عَمْدًا من الميراث، فإنها عقوبة لاستعجاله إياه من غير وجهه، والمخطئ عند مالك ليس كذلك؛ لأنه لم يقصد إلى القتل، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٤]. فجعل ذلك كله كفارة، ومن كُفِّرَ عنه قالوا: فلا عقوبة عليه، والله أعلم. فلهذا لم يُمنع عند مالك وجماعة معه الميراث، إلا أنه لا يرث من الدية عندهم؛ لأنها محمولة عنه، ويستحيل أن تحمل عنه إليه.

= إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه»، وابن ماجه (٢/ ٨٨٨/ ٢٦٦١) من طريق إسماعيل بن مسلم، به.

(١) هكذا عند المصنف رحمه الله تعالى، لكن الثابت في المصادر: قيس بن الربيع، عن إسماعيل بن مسلم، به.

(٢) أخرجه: الطبراني (١١/ ٥/ ١٠٨٤٦)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٧ ـ ١٨) من طريق بشر بن موسى، به.

(٣) سيأتي تخريجه في (١٤/ ٦٩٩) من حديث ابن عباس.

(٤) النساء (٩٢).

وفي هذا الحديث أيضًا: أن القاتل لا يرث ولا يَحْجُب، ألا ترى أن عمر رَدَّ إلى ابن قتادة المُدْلِجِيّ دية أخيه، ولم يُعْطِ الأب منها شيئًا، وقال لأخي المقتول: خذها، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء».

وأجمع العلماء على أن القاتل عمدًا لا يرث شيئًا من مال المقتول، ولا من ديته، روي عن عمر وعلي أن القاتل عمدًا لا خطأً لا يرث من المال، ولا من الدية شيئًا، ولا مخالف لهما من الصحابة.

واختلفوا في قاتل الخطأ؛ فقالت طائفة من أهل العلم: يرث قاتل الخطأ من المال، ولا يرث من الدية. وإلى هذا ذهب مالك.

وقال آخرون: لا يرث قاتل الخطأ، لا من المال ولا من الدية، كما لا يرث قاتل العَمْد؛ لأن الحديث عام في كل قاتل. وإلى هذا ذهب الشافعي، وأبو حنيفة. ومعنى هذا عند جماعة من أهل النظر عقوبة؛ لئلا يُتَطَرَّق إلى الميراث بالقتل.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا إسماعيل بن عَيَّاش، عن ابن جُريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء»[١].

وروى أبو خالد الأحمر، عن يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن قتادة ـ رجلًا من بني مُدْلِج ـ قتل ابنه، فأخذ عمر منه مائة من الإبل، وقال: أين أخو المقتول؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل ميراث»[٢].

---

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٧٩/ ٦٣٦٧) من طريق إسماعيل بن عياش، به.

(٢) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٤/ ٢٦٤٦)، من طريق أبي خالد، به. وفيه: أن أبا قتادة. بدل: قتادة.

أخبرنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن أَسَد، قال: حدثنا الخَيَّاش محمد بن محمد، قال: حدثنا أبو غَسَّان مالك بن يحيى، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء»(١).

قال يزيد بن هارون: وأخبرنا ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن النبي ﷺ قضى أن لا يرث قاتل عَمْدًا من الدية شيئًا(٢).

رواه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن الزهري، عن حُمَيْدِ بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «القاتل لا يرث»(٣).

وروى أحمد بن حنبل، قال: حدثني يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثني أَبِي، عن ابن إسحاق، قال: حدثني عبد الله بن أبي نَجِيح، وعمرو بن شعيب، كلاهما حدثني عن مجاهد، أن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء»(٤).

قال أحمد: وحدثنا عبد الرزاق، عن معمر، عن رجل سمع عكرمة، عن

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٢١٩) من طريق يزيد بن هارون، به. قال الألباني في الإرواء (٦/ ١١٥/ ١٦٧٠): «وهذا إسناد صحيح، ولكنه مرسل».

(٢) أخرجه: ابن وهب في موطئه (٤٨١)، وابن أبي شيبة (١٦/ ٩٠/ ٣١٠٦٨)، والبيهقي (٦/ ٢١٩) من طريق ابن أبي ذئب، به.

(٣) أخرجه: الترمذي (٤/ ٣٧٠/ ٢١٠٩) وقال: «هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل»، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣/ ٢٦٤٥) من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، به.

(٤) أخرجه: أحمد (١/ ٤٩) بهذا الإسناد. قال الألباني في الإرواء (٧/ ٢٧٣): «وهذا إسناد رجاله ثقات ولكنه لا يزال منقطعًا على الرغم من ذكر مجاهد فيه، فإنه لم يسمع من عمر رضي الله عنه».

ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلًا فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، وليس لقاتل ميراث»[١].

روى عبد الواحد بن زياد، عن الحجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رجلًا قتل ابنه فَغَرَّمَه عمر الدية مائة من الإبل، ولم يُوَرِّثْه من الدية ولا من سائر ميراثه شيئًا، وقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقْتَل والد بولد». لقتلتك[٢].

وروى أبو بكر بن عَيَّاش، عن مُطَرِّف، عن الشعبي، قال: قال عمر: لا يرث قَاتِلُ خطأٍ ولا عَمْدٍ[٣].

وروى وكيع، عن الحسن بن صالح، عن ليث، عن أبي عمرو العَبْدِيّ، عن علي، قال: «لا يرث القاتل من المال ولا من الدية شيئًا»[٤].

وروى ابن سيرين، عن عَبِيدَة، قال: لم يُوَرَّث قاتل بعد صاحب البقرة[٥].

وروى الشعبي، عن عَلِيٍّ، وعبد الله، وزيد، قالوا: لا يرث قاتل عَمْدًا ولا خطأً شيئًا[٦].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٤/ ١٧٧٨٧) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٢٠) وقد سمى الرجل المبهم، قال: «قال عبد الرزاق: وهو عمرو بن برق».

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٤٩) من طريق حجاج، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٤/ ١٧٧٨٩)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٨/ ٣٣٥٢٨)، والدارقطني (٤/ ١٢٠)، والبيهقي (٦/ ٢٢٠) من طريق أبي بكر بن عياش، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٩/ ٣٣٥٣٢) من طريق وكيع، به. وأخرجه: الدارمي (٢/ ٣٨٥) من طريق الحسن بن صالح، به.

(٥) سيأتي تخريجه.

(٦) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٢٠).

وابن أبي ليلى، عن عَلِيّ مثله. ومجاهد، عن عمر مثله[١]. وبهذا قال مجاهد، وطاوس، وجابر بن زيد، وشُرَيْح، وإبراهيم، وعروة، والحكم بن عُتَيْبَة، وسفيان الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي، وزُفَر، وشريك، والحسن بن صالح، ووكيع، ويحيى بن آدم، كل هؤلاء يقول: «لا يرث قاتل عَمْدًا ولا خطأً من المال ولا من الدية شيئًا»[٢].

وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، والزهري، ومكحول، ومالك بن أنس، وابن أبي ذئب، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، وأبو ثور، وداود: لا يرث قاتل العَمْد شيئًا، ويُوَرَّثُ قاتل الخطأ من المال، ولا يرث من الدية شيئًا[٣].

وقالت طائفة من البصريين: يرث من ماله وديته جميعًا.

وروي عن مجاهد أن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٨/ ٣٣٥٢٧) من طريق مجاهد، به.

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق (٩/ ٤٠٤ ـ ٤٠٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٨ ـ ٣٥١)، والأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨).

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق (٩/ ٤٠٠ ـ ٤٠١)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥٠)، وسنن البيهقي (٦/ ٢٢١).

ما جاء في دية أم الولد تجرح

[٧] قال مالك في أم الولد تَجْرَح: إنَّ عَقْل ذلك الجَرْح ضامن على سيدها في ماله، إلا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد، فليس على سيدها أن يُخرج أكثر من قيمتها؛ وذلك أن رب العبد أو الوليدة، إذا أسلم وليدته أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما، فليس عليه أكثر من ذلك وإن كثر العقل، فإذا لم يستطع سيد أم الولد أن يُسلمها؛ لما مضى في ذلك من السنة، فإنه إذا أخرج قيمتها فكأنه أسلمها، فليس عليه أكثر من ذلك.

وهذا أحسن ما سمعت، وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها.

قال أبو عمر: قوله: وهذا أحسن ما سمعت. في ما وصف، دليل على أنه قد سمع الاختلاف فيه.

ومن الاختلاف في ذلك ما رواه بِشْر بن الوليد، عن أبي يوسف، قال: سألت ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أم ولد قتلت رجلًا، فقال: يقال لمولاها: أَدِّ دِيَةَ قتيلها، فإن فعل ذلك، وإلا أُعْتِقَتْ عليه، وجعلت دية قتيلها على عاقلتها.

وقال الليث بن سعد في جناية أم الولد: يخير المولى بين أن يؤدي عقل جنايتها ما بينه وبين قيمة رقبتها، وإن شاء أسلمها؛ لتسعى في رقبتها، ليس على المولى غير ذلك.

قال مالك، وأصحابه: ليس إلى إسلام أم الولد بجنايتها سبيل، وعلى السيد أن يفديها بجنايتها، إلا أن تكون الجناية أكثر من قيمة رقبتها، فليس عليه أكثر من قيمة رقبتها أَمَةً، وإنما عليه الأقل من قيمة الرقبة، أو أَرْش الجناية، فإن جنت بعد ذلك، كان عليه أيضًا إخراج قيمتها مرة ثانية، وكذلك ثالثة، ورابعة، وأكثر. وبهذا قال المغيرة المخزومي. وروي عن مالك، أنه ليس على سيدها أن يخرج على قيمتها إلا قيمة واحدة. وبه قال ابن القاسم.

وكذلك اختلف قول الشافعي فيها، على هذين القولين؛ ذكر المزني، عن الشافعي: إن جنت أم الولد، ضمن سيدها الأقل من الأَرْشِ أو القيمة، فإن جنت أخرى، ففيها قولان؛ أحدهما: أن الثاني يشارك الأول في تلك القيمة، ثم هكذا كلما جنت. والقول الثاني: أن المولى يَغْرَم قيمة أخرى للثاني، وكذلك كلما جنت.

وأما أبو حنيفة، فأم الولد عنده والمدبر سواء، لا سبيل إلى إسلام واحد منهما بجنايته، وعلى السيد الأقلُّ من أرْش الجناية، أو قيمة الرقبة، فإن جَنَوْا بعد ذلك، فالمجني عليه شريك للأول.

وقال زفر في أم الولد: إذا جنت مرة بعد مرة، فعلى السيد إخراج القيمة ثانية وثالثة، ولو قتلت رجلين أو ثلاثًا خطأً، فعلى المولى لورثة كل واحد منهم القيمة. وهو قول الحسن بن صالح بن حي.

وقال أبو يوسف: عليه قيمة واحدة، يشتركون فيها.

وقال الثوري، في المدبر، وأم الولد: على المولى القيمة.

وقال الأوزاعي: إن جنت أم الولد، فعلى سيدها قيمتها إن بلغتها جنايتها.

باب العمل في الدية

[٨] مالك، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قَوَّمَ الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر ألف درهم.

قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر، وأهل الوَرِق أهل العراق.

مالك، أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين. قال مالك: والثلاث أحب ما سمعت إِلَيَّ في ذلك.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أنه لا يُقبل من أهل القرى في الدية الإبل، ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق، ولا من أهل الذهب الوَرِق، ولا من أهل الوَرِق، الذهب.

قال أبو عمر: اختُلف عن عمر رضي الله عنه في تَقْوِيمِ الدية؛ فروى أهل الحجاز عنه أنه قَوَّمَها ـ كما ذكر مالك عنه ـ اثْنَيْ عشر ألف درهم من الوَرِق. وروى أهل العراق عنه، أنه قَوَّمَها ـ وبعضهم يقول: جعلها ـ عشرة آلاف درهم.

وروى ابن المبارك، وعبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن عبد الله، عن عكرمة، أن عمر بن الخطاب قضى بالدية على أهل القرى اثْنَيْ عشر ألف درهم[١].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٤/ ١٩٠٠١) من طريق معمر عن رجل عن عكرمة، به. =

وروى هُشَيْم، عن يونس، عن الحسن، أن عمر بن الخطاب قَوَّمَ الإبل في الدية مائة من الإبل، وقَوَّمَ كل بعير بمائة وعشرين درهمًا؛ اثْنَيْ عشر ألف درهم.

وأما رواية أهل العراق في ذلك عن عمر؛ فروى وكيع، عن ابن أبي ليلى، أنه حدثه عن الشعبي، عن عَبِيدَةَ السَّلْمَاني، قال: وضع عمر الديات؛ فوضع على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة مُسِنَّة، وعلى أهل الشاء أَلْفَيْ شاة، وعلى أهل الحُلَلِ مائتي حُلَّة(١).

قال أبو عمر: لم تختلف الروايات عن عمر في الذهب أن الدية منه ألف دينار، ولا اختلف فيه العلماء قديمًا ولا حديثًا، وقد روي ذلك عن النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم. وقد جاء عن عمرو بن شعيب خلاف ذلك، ولا يصح، وسنذكره إن شاء الله عز وجل.

وأما الوَرِق، فالاختلاف في مبلغ الدية منه قديمًا وحديثًا، وليس لأهل العراق فيه شيء غير ما ذكروا عن عمر. ومع أهل الحجاز فيه أثر عن النبي ﷺ.

رواه سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، قال: قضى النبي ﷺ لرجل من الأنصار قَتَلَه مولًى لبني عدي، بالدية اثْنَيْ عشر ألف

= وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٨/ ٢٨٤٤٠) من طريق ابن المبارك، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦/ ٢٨٤٣٣) من طريق وكيع، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٢/ ١٧٢٦٣) من طريق ابن أبي ليلى، به.

درهم، وفيهم نزلت: ﴿وَمَا نَقَمُوٓاْ إِلَّآ أَنْ أَغْنَىٰهُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ مِن فَضْلِهِۦ﴾[(١)] [(٢)].

وقد روى هذا الحديث محمد بن مسلم الطائفي، فأسنده عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قضى بالدية في الخطأ اثْنَيْ عشر ألف درهم[(٣)].

وروي عن عثمان بن عفان[(٤)]، وعلي بن أبي طالب[(٥)]، وعبد الله بن عباس[(٦)]، ﷺ: الدية من الوَرِق اثْنَيْ عشر ألف درهم.

وروى وكيع، عن سفيان، عن أيوب بن موسى، عن مكحول، عن عمر مثله[(٧)].

وهو مذهب الحجازيين، وروايتهم عن عمر.

وقال مالك، وأبو حنيفة، والليث بن سعد: لا يَأخذ في الدية إلا الإبل أو الذهب أو الوَرِق، لا غير. وهو أحد قولي الشافعي. وقال أبو يوسف،

---

(١) التوبة (٧٤).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٦/ ١٧٢٧٣)، وابن أبي شيبة (١٦/ ٧٢/ ٣١٠٢٢) من طريق سفيان بن عيينة، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨١/ ٤٥٤٦)، والترمذي (٤/ ٦/ ١٣٨٨)، والنسائي (٨/ ٤١٣/ ٤٨١٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٨/ ٢٦٢٩) من طريق محمد بن مسلم، به. وضعفه الألباني في الإرواء (٧/ ٣٠٤/ ٢٢٤٥).

(٤) أخرجه: البيهقي (٨/ ٨٠).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٥/ ٢٨٤٣٢) من طريق وكيع، به. وأخرجه: الشافعي في مسنده (٢/ ١٠٩/ ٣٦٧) ت. السندي، والبيهقي (٨/ ٩٥) من طريق أيوب بن موسى، به.

ومحمد: يؤخذ أيضًا في الدية البقر، والشاء، والحُلَلُ، على ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين.

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة، عن عبد الرحيم بن سليمان، عن محمد بن إسحاق، عن عطاء، أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم ما كانت؛ على أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الشاء أَلْفَيْ شاة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل البُرود مائتي حلة[١].

وهو قول عطاء[٢]، والزهري[٣]، وقتادة[٤].

وأخبرنا عبد الله، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني سعيد بن يعقوب، قال: حدثني أبو تُمَيْلَة، قال: حدثني محمد بن إسحاق، قال: وذكر عطاء، عن جابر، قال: فرض رسول الله ﷺ الدِّية على أهل الإبل[٥]. فذكر مثل حديث ابن أبي شيبة.

وقال الشافعي بمصر: لا يُؤخذ من الذهب ولا من الوَرِق إلا قيمة الإبل بالغًا ما بلغت. وقوله بالعراق مثل قول مالك.

وذكر المُزَنِيّ، عن الشافعي، أنه قال: العلم محيط بأن تقويم عمر للإبل

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦/ ٢٨٤٣٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٠/ ٤٠٤٣) من طريق محمد بن إسحاق، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩١/ ١٧٢٥٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٠/ ٢٨٤٥١).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٩/ ٢٨٤٤٤).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٢/ ١٧٢٥٩).

(٥) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٠/ ٤٥٤٤) بهذا الإسناد. وقال الألباني في الإرواء (٧/ ٣٠٣): «وفي الحديث ابن إسحاق مدلس وقد عنعنه، لكن له شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده».

إنما قَوَّمَهَا بقيمة يومها، فاتباع عمر أن تُقَوَّمَ الإبل بالغًا ما بلغت، إذا وجبت فَأَعْوَزَت؛ لأن تقويمه لم يكن إلا للإعْوَاز؛ لأنه لا يُكَلَّف القروي إبلًا، كما لا يكلف الأعرابي ذهبًا ولا ورقًا؛ لأنه لا يجدها، كما لا يجد الحضري الإبل. قال: ولا تُقَوَّم إلا بالدنانير والدراهم دون الشاء والبقر، ولو جاز أن تُقَوَّم بالشاء والبقر والحلل، قومناه على أهل الخيل بالخيل، وعلى أهل الطعام بالطعام. وهذا لا يقوله أحد. قال المُزَنِيّ: قد كان قوله القديم: على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثْنَيْ عشر ألف درهم، من غير مراعاة لقيمة الإبل، ورجوعه عن القديم إلى ما قاله في الجديد أشبه بالسنة.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني أبو أسامة، عن محمد بن عمرو، قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى أمراء الأجناد: إن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير. قال: فإن كان الذي أصابه من الأعراب، فديته من الإبل، لا يكلف الأعرابي الذهب، ولا الورق، فإن لم يجد الأعرابي مائة من الإبل، فَعَدْلُها من الشاء؛ ألفي شاة[1].

وروى معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: الدية مائة من الإبل، أو قيمتها من غيرها[2].

وروى حفص بن غِيَاث، عن أَشْعَث، عن الحسن، أن عمر وعثمان رضي الله عنهما، قَوَّمَا الدية، وجعلا ذلك إلى المعطي؛ إن شاء كانت الدية

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧/ ٢٨٤٣٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: المروزي في السنة (٦٧/ ٢٣٩) من طريق أبي أسامة بنحوه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٢/ ١٧٢٦١) من طريق معمر، به.

الإبل فالإبل، وإن شاء فالقيمة[١].

وذكر عبد الرزاق، عن ابن جُريج، عن عطاء، قال: كانت الدية الإبل حتى كان عمر بن الخطاب، فجعلها ـ لما غَلَت الإبل ـ كل بعير بعشرين ومائة درهم[٢].

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا يحيى بن حكيم، قال: حدثني عبد الرحمن بن عثمان، قال: حدثني حسين المُعَلِّم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو[٣] ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين. قال: فكان ذلك حتى استُخْلف عمر، فقام خطيبًا، فقال: ألا إن الإبل قد غَلَت. ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثْنَيْ عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلَلِ مائتي حُلة، وترك دية أهل الذمة لم يرفع فيها فيما رفع من الدية[٤].

قال أبو عمر: هذا الحديث يرويه غير حسين المُعَلِّم، عن عمرو بن شعيب لا يتجاوزه به، لا يقول فيه: عن أبيه، عن جده، على أن للناس في حديثه عن أبيه، عن جده اختلافًا؛ منهم من لا يقبله؛ لأنه صحيفة عندهم لا سماع، ومنهم من يقبله.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٠/ ٢٨٤٤٨) من طريق حفص بن غياث، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩١/ ١٧٢٥٦) من طريق ابن جريج، به.

(٣) كذا في سنن أبي داود. وفي الأصول (و).

(٤) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٧٩/ ٤٥٤٢) بهذا الإسناد. وحسنه الألباني في الإرواء (٧/ ٣٠٥/ ٢٢٤٧).

وروى معمر، عن الزهري، قال: كانت الدية على رسول الله ﷺ مائة بعير، لكل بعير أُوقِية، فذلك أربعة آلاف، فلما كان عمر، غَلَت الإبل، ورَخُصَت الوَرِق، فجعلها عمر أوقية ونصفًا، ثم غلت الإبل ورَخُصَت الورق أيضًا، فجعلها عمر أوقيتين، وذلك ثمانية آلاف، ثم لم تزل الإبل تَغْلُو، وتَرْخُص الوَرِق، حتى جعلها عمر اثْنَيْ عشر ألفًا، أو ألف دينار، ومن البقر مائتي بقرة، ومن الشاة ألفي شاة[١].

قال عبد الرزاق: كل بعير ببقرتين مسنتين.

قال أبو عمر: الحجة لمالك ومن قال بقوله، أن الدية من الذهب ألف دينار، ومن الوَرِق اثنا عشر ألف درهم ـ أو عشرة آلاف، على ما رواه أهل العراق، عن عمر ـ وأن ما فرضه عمر من ذلك أصلٌ، لا بدلٌ من الإبل؛ لأن عمر جعلها في ثلاث سنين، فلو كانت بدلًا، لكانت دينًا بدين، فثبت أنها ديات في أنفسها.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩١/ ١٧٢٥٥)، والبيهقي (٨/ ٧٧) من طريق معمر، به.

باب ما جاء في كم تؤخذ الدية

[٩] وأما قول مالك في هذا الباب أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين، أو أربع سنين، قال مالك: والثلاث أحب ما سمعت إِلَيَّ في ذلك.

قال أبو عمر: هذا ما لا خلاف فيه بين العلماء، أن الدية في الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، على ما رُوي عن عمر ﷺ. والذي سمع مالك في أربع سنين شذوذ، والجمهور على ثلاث سنين.

روى المَعْرُور بن سُوَيْد، عن عمر، قال: الدية في ثلاث سنين[1].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني عبد الرحيم بن سليمان، عن الأَشْعَث، عن الشعبي، وعن الحكم، عن إبراهيم، قالا: أَوَّلُ من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وثُلُثَي الدية في سنتين، والنصف أيضًا في سنتين، والثلث في سنة[2].

قال: وحدثني أبو بكر بن عَيَّاش، عن مغيرة، عن إبراهيم مثله[3].

قال: وحدثني محمد بن يزيد، عن أيوب أبي العلاء، عن قتادة وأبي هاشم، قالا: الدية في ثلاث سنين، وثلثاها ونصفها في سنتين، والثلث

---

(١) أخرجه: البيهقي في المعرفة (٦/ ٢٤٧/ ٤٩٥٤) من طريق المعرور بن سويد، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٨/ ٢٩٢٣٠ ـ ٢٩٢٣١) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٨/ ٢٩٢٣٢) بهذا الإسناد.

في سنة[١].

قال: وحدثني وكيع، عن حُرَيْث، عن الشعبي، قال: الدية في ثلاث سنين؛ في كل سنة ثلث[٢].

وذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن أشْعَث، عن الشعبي، أن عمر جعل الدية في الأُعْطِية في ثلاث سنين، والنصف والثلثين في سنتين، والثلث في سنة، وما دون الثلث فهو من عامه[٣].

قال: وأخبرنا الثوري، عن أيوب بن موسى، عن مكحول، أن عمر جعل الدية. فذكر مثله سواءً[٤].

قال: وأخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرت عن أبي وائل، عن عمر مثله[٥].

قال معمر: وسمعت عبيد الله بن عمر يقول: تؤخذ الدية في ثلاث سنين[٦].

قال أبو عمر: إنما هذا كله في دية الخطأ الواجبة بالسنة على العاقلة، وأما دية العمد، إذا قبلت، ففي مال الجاني، عند مالك، وغيره.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٩/ ٢٩٢٣٣) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٩/ ٢٩٢٣٤) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٠/ ١٧٨٥٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٨/ ١٠٩) من طريق الثوري، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٠/ ١٧٨٥٩) من طريق الثوري عن أيوب عن مكحول عن محمد بن راشد أنه سمع مكحولا، به. هكذا في مصدر التخريج. لكن الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٣٤) ذكره كما رواه ابن عبد البر رحمه الله.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٠/ ١٧٨٥٧) بهذا الإسناد.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢١/ ١٧٨٦١) من طريق عن عبيد الله بن عمر، به.

ورأى مالك، أن نصف الدية يجتهد فيها الإمام؛ في سنتين أو سنة ونصف، وثلاثة أرباع الدية عنده، في ثلاث سنين.

قال أبو عمر: إنما قال مالك: إنه لا يُقبل من أهل القرى في الدية الإبل، ولا من أهل العمود الذهب ولا الوَرِق، ولا من أهل الذهب الوَرِق، ولا من أهل الوَرِق الذهب؛ لأنه لو كان دخله الدين بالدين؛ لأن أصل الدية عنده ذهب على أهل الذهب، ووَرِق على أهل الوَرِق، وإبل على أهل الإبل، لا أنها بدل من الإبل، على ما وصفنا، وبالله التوفيق.

ما جاء في دية العمد إذا قبلت

[١٠] مالك، أن ابن شهاب كان يقول: في دية العمد إذا قُبِلَتْ خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعَة.

قال أبو عمر: ليس عند مالك في قتل العَمْد دية معلومة، وإنما فيه القَوَد، إلا في عَمْد الرجل إلى ابنه بالضرب والأدب في حين الغضب، كما صنع المُدْلِجِيّ بابنه، فإن فيه عنده الدية المغلظة، ولا قَوَدَ ـ وسنذكر ذلك في ما بعد إن شاء الله عز وجل[١] ـ فإن اصطلح القاتل عَمْدًا وولي المقتول على الدية، وأبْهَمُوا ذلك، ولم يذكروا شيئًا من ذلك بعينه، أو عُفي عن القاتل عمدًا على الدية هكذا، وكان من أهل الإبل، فإن الدية تكون عليه حينئذ حَالَّةً في ماله أرباعًا، كما قال ابن شهاب: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعَة، وإن كان من أهل الذهب فألف دينار، وإن كان من أهل الوَرِق، فاثنا عشر ألف درهم حَالَّةً في ماله، لا يزاد على ذلك، ولا ينقص منه إلا أن يصطلحا على شيء، فيلزمهما ما اصطلحا عليه.

وقد روي عن مالك أن الدية في العمد إذا قُبلت تكون مؤجلة كدية الخطأ في ثلاث سنين. والأول قول ابن القاسم وروايته، وهو تحصيل

---

(١) تقدم في (ص ١٩٤) من هذا المجلد.

المذهب. والديات في مذهب مالك ثلاث؛ إحداها: دية العمد إذا قُبلت أرباعًا، وهي كما وصفنا. وهو قول ابن شهاب، وربيعة. والثانية: دية الخطأ أخماسًا، وسيأتي ذكرها كما وصفنا في بابها إن شاء الله عز وجل[١]. والثالثة: الدية المغلظة أثلاثًا؛ ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة وهي الحوامل. وليست عنده إلا في قتل الرجل ابنه، على الوصف الذي ذكرنا. وأما لو أَضْجَع الرجل ابنه فذبحه، أو جَلَّلَهُ بالسيف، أو أَثَّر الضرب عليه بالعصا أو غيرها حتى قتله عامدًا، فإنه يقتل عنده به. وستأتي هذه المسألة وما للعلماء فيها في موضعها من هذا الكتاب إن شاء الله عز وجل. وليس يعرف مالك شبه العَمْد إلا في الأب يفعل بابنه ما وصفنا خاصة. وإنما تجب الدية المغلظة المذكورة من الإبل على الأب، إذا كان من أهل الإبل، وإن كان من أهل الأمصار، فالذهب أو الوَرِق.

واختلف قوله في تغليظ دية الذهب والورق في ذلك؛ فروي عنه أن تغليظها، أنْ تُقَوَّمَ الثلاثون حِقَّة، والثلاثون جَذَعَة، والأربعون الخَلِفَات، بالدنانير أو الدراهم، بالغًا ما بلغت، وإن زادت على ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم. وروي عنه أن التغليظ في ذلك، أنْ يُنظر إلى قيمة دية الخطأ أخماسًا في أسنان الإبل، ثم يُنظر إلى ما زادت قيمة دية التغليظ من الإبل على قيمة دية الخطأ، فيزاد مثل ذلك من الذهب والوَرِق. وهذا مذهب ابن القاسم. وروي عنه أيضًا أنها تُغلظ، بأنْ تبلغ دية وثلثًا، يزاد في الدية ثلثها. رواه أهل المدينة عنه. وقد روي عن مالك أن الدية لا تغلظ على أهل الذهب، ولا على أهل الورق، وإنما تغلظ في الإبل خاصة على أهل الإبل.

---

(١) سيأتي في (ص ٢٣٠) من هذا المجلد.

قال أبو عمر: وروى سفيان، عن معمر، عن رجل، عن عِكرمة، قال: ليس في دية الدنانير والدراهم مُغَلَّظَةً، إنما المُغَلَّظَةُ في الإبل خاصة على أهل الإبل[١].

وروى ابن المبارك، عن أبي حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، قال: لا يكون التغليظ في شيء من الدية إلا في الإبل، والتغليظ في إناث الإبل[٢].

وأما الشافعي، فالديات عنده اثنتان لا ثالثةَ لهما؛ مُخَفَّفة ومُغَلَّظة، فالمُخَفَّفَة، دية الخطأ أخماسًا، والمُغَلَّظَةُ في شِبه العمد وفي ما لا قصاص فيه؛ كالأب ومن جرى مجراه عنده، وفي العمد إذا قُبلت الدية فيه، وعُفي عن القاتل عليه، وهي ثلاثون حِقة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة. وهو قول سفيان، ومحمد بن الحسن في أسنان دية شِبه العمد. وهذه الأسنان في ذلك مذهب عمر بن الخطاب، وأبي موسى الأشعري، والمغيرة بن شعبة، وزيد بن ثابت[٣]، على اختلاف عنه. وبه قال عطاء[٤]. وروي عن النبي ﷺ ما دل على ذلك.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني وكيع، قال: حدثني سفيان، عن ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد، عن عمر، أنه قال: في شبه العمد ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة، ما بين ثَنِيَّة إلى بَازِلِ عامها، كلها خَلِفَة[٥].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٧/ ١٧٢٧٦) من طريق معمر بمعناه.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣١٥/ ٢٩٨٨٤) من طريق ابن المبارك، به.

(٣) ستأتي مفصلة في الباب نفسه.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٤/ ١٧٢٢١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦/ ٢٨٤٧٧).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤/ ٢٨٤٦٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٥/ ٤٥٥٠) من طريق سفيان، به.

قال: وحدثني جرير، عن مغيرة، عن الشعبي، قال: كان أبو موسى، والمغيرة يقولان: في الدية المغلظة ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون ثَنِيَّة إلى بَازِلِ عامها، كلها خَلِفَة[1].

قال: وحدثني وكيع، قال: حدثني ابن أبي خالد، عن عامر الشعبي، قال: كان زيد بن ثابت، يقول: في شبه العَمْد ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة، ما بين ثَنِيَّة إلى بَازِلِ عَامِهَا، كلها خلفة[2].

وأما الحديث المرفوع إلى النبي ﷺ أنه قال: «ألا إن قتيل الخطأ شِبه العَمْد، ما كان بالسوط والعصا والحجر، ديته مغلظة؛ مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». فهو حديث مضطرب، لا يثبت من جهة الإسناد.

رواه ابن عيينة، عن علي بن زيد، عن القاسم بن ربيعة، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ[3].

ورواه سفيان الثوري[4]، وهُشَيْم[5]، عن خالد الحَذَّاء، عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أَوْس، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، عن النبي ﷺ.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥/ ٢٨٤٧١) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٣/ ١٧٢١٨)، والبيهقي (٨/ ٦٩) من طريق مغيرة، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥/ ٢٨٤٧٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٦٩) من طريق ابن أبي خالد، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٤/ ١٧٢٢٠) من طريق الشعبي، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ١١)، والنسائي (٨/ ٤١١/ ٤٨١٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٨/ ٢٦٢٨) من طريق سفيان بن عيينة، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٢/ ١٧٢١٣)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ٤٥٧)، والدارقطني (٣/ ١٠٥) من طريق الثوري، به.

(٥) أخرجه: أحمد (٣/ ٤١٠) والنسائي (٨/ ٤١٠/ ٤٨٠٨) من طريق هشيم، به.

ورواه حماد بن زيد، عن خالد الحَذَّاء، عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أَوْس، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن النبي ﷺ[١].

والقاسم بن ربيعة بن جَوْشَن الغطفاني ثقة بصري، يروي عن عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عمر، وروى عنه أيوب، وقتادة، وحُمَيْد الطويل، وعلي بن زيد. وأما عقبة بن أوس، فرجل مجهول، لم يرو عنه إلا القاسم بن ربيعة ـ فيما علمت ـ يقال فيه: الدَّوْسِيّ. ويقال فيه: السَّدُوسِيّ. وقد قيل فيه: يعقوب بن أَوْس. وقال يحيى بن معين: عقبة بن أَوْس، هو يعقوب بن أوس.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فليس في العَمْد عندهم دية، فإن اصطلح القاتل وولي المقتول على شيء، فهو حَالٌّ إلا أن يشترطوا أجلًا.

والديات عندهم اثنتان؛ دية الخطأ أخماسًا ـ على ما يأتي ذكره في الباب بعد هذا[٢] ـ لم يختلفوا فيها. ودية شبه العَمْد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، تكون أرباعًا؛ خمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعَة. وهو مذهب عبد الله بن مسعود.

ذكره وكيع، قال: وحدثني ابن أبي خالد، عن عامر، قال: كان ابن مسعود يقول: في شبه العَمْد أرباعًا. فذكر ما تقدم[٣].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٢/ ٤٥٤٧)، والنسائي (٨/ ٤١٠/ ٤٨٠٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٧/ ٢٦٢٧) من طريق حماد بن زيد، به. قال في الإرواء (٧/ ٢٥٥/ / ٢١٩٧): «وهذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات».

(٢) سيأتي في (ص ٢٢٩).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤/ ٢٨٤٦٦) من طريق وكيع، به.

وقال أبو بكر: حدثني أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن علقمة والأسود، عن عبد الله، قال: شبه العَمْد أرباعًا؛ خمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعة، وخمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون[1].

وأما محمد بن الحسن، فذهب إلى ما روي عن عمر، وأبي موسى، وزيد، والمغيرة، وقد تقدم ذكره[2]. وأما أحمد بن حنبل، فقال: دية الحر المسلم مائة من الإبل، فإن كان القتل عمدًا، وارتفع القصاص، أو قبلت الدية، فهي في مال القاتل حَالَّة أرباعًا؛ خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعة. قال: وإن كان القتل شبه العَمْد، فكما وصفنا في أسنان الإبل. قال: وهي على العَاقِلَة في ثلاث سنين؛ في كل سنة ثلثها.

ذهب في ذلك مذهب ابن مسعود، وهذا يدل على أنه لم يصح عنده الحديث المرفوع؛ لما ذكرنا فيه من الاضطراب، وجهل عقبة بن أوس. والله الموفق للصواب.

وأما أبو ثور، فقال: الدية في العَمْد الذي لا قصاص فيه، أو عُفِيَ عن القاتل على الدية، وفي شبه العَمْد، كل ذلك كدية الخطأ أخماسًا؛ لأنه أقل ما قيل فيه. وقال عامر الشعبي، وإبراهيم النخعي: دية شِبْه العَمْد؛ ثلاث وثلاثون حِقَّة، وثلاث وثلاثون جَذَعة، وأربع وثلاثون خَلِفَة، من ثَنِيَّةٍ إلى

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤/ ٢٨٤٦٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٦/ ٤٥٥٢) من طريق أبي الأحوص، به.

(٢) تقدم تخريجها في الباب نفسه.

بَازِلِ عَامِها. وهو مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضَمْرَة، عن علي، قال: في شبه العَمْد ثلاث وثلاثون حِقَّة، وثلاث وثلاثون جَذَعَة، وأربع وثلاثون ثَنِيَّة إلى بَازِلِ عَامِهَا، كلها خَلِفَة[١].

وروى الثوري وغيره، عن أبي إسحاق مثله[٢].

وقال الحسن البصري[٣]، وابن شهاب الزهري[٤]، وطاوس اليماني[٥]: دية شِبْه العَمْد، ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حِقَّة، وأربعون جَذَعة خَلِفَة.

وهذا مذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه، ورواية عن زيد بن ثابت.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني عبد الأعلى، عن سعيد، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، وعن عبد ربه، عن أبي عياض، أن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، قالا: في المغلظة أربعون جَذَعَة خَلِفَة، وثلاثون حِقَّة، وثلاثون بنات لبون[٦].

وقال معمر، عن الزهري: إن الدية التي غَلَّظَ النبي صلى الله عليه وسلم هكذا[٧].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥/ ٢٨٤٦٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٥/ ٤٥٥١) من طريق أبي الأحوص، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦/ ٢٨٤٧٥)، والحارث بن أبي أسامة (١/ ١٩٦/ ١٤٤)، والبيهقي في المعرفة (٦/ ١٩٥/ ٤٨٧٤) من طريق الثوري، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦/ ٢٨٤٧٨).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٢/ ١٧٢١٤).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٣/ ١٧٢١٥).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥/ ٢٨٤٦٩ ـ ٢٨٤٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٦/ ٤٥٥٤) من طريق سعيد عن قتادة عن عبد ربه، به.

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٣/ ١٧٢١٤) من طريق معمر، به.

وذكر طاوس أن ذلك عنده في كتاب النبي ﷺ[١]. فهذا ما بلغنا في أسنان دية العَمْد، وأسنان دية شِبْه العَمْد، وسنذكر أقوال الفقهاء أئمة الفتوى في صفة شِبْه العَمْد وكيفيته، ومن نفاه منهم، ومن أثبته في باب ما يجب في العَمْد، من هذا الكتاب، إن شاء الله تعالى[٢]. ويأتي ما للعلماء في دية الخطأ، في الباب بعد هذا، بعون الله تعالى[٣]، وإنما ذكرنا في هذا الباب دية شِبْه العَمْد مع دية العَمْد إذا قبلت؛ لأن مذاهب أكثر العلماء في ذلك متقاربة متداخلة، وجمهورهم يجعلها سواءً. وقد أتينا في ذلك بالروايات عن السلف، وما ذهب إليه من ذلك أئمة الأمصار، والحمد لله كثيرًا.

وقد اختلف العلماء في أخذ الدية من قاتل العَمْد؛ فقال مالك، في رواية ابن القاسم عنه ـ وهو الأشهر من مذهبه ـ وأبو حنيفة وأصحابه، والثوري، وابن شُبْرُمَة، والحسن بن حي: ليس لولي المقتول عَمْدًا إلا القصاص، ولا يأخذ الدية إلا بِرِضًى من القاتل. وقال الأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود ـ وهو قول ربيعة وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيرهم، ورواه أشهب عن مالك: ولي المقتول بالخيار؛ إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية، رَضِيَ القاتل أو لم يرض. وذكر ابن عبد الحَكَم الروايتين جميعًا عن مالك. وحجة من لم ير لولي المقتول إلا القصص، حديث أنس في قصة سِنِّ الرُّبَيِّع، أن رسول الله ﷺ قال: «كتاب الله القصاص»[٤]. وحجة من أوجب له التخيير بين القِصَاص وأخذ الدية،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٣/ ١٧٢١٥).

(٢) سيأتي في (ص ٣٩٣) من هذا المجلد.

(٣) في (ص ٢٢٩) من هذا المجلد.

(٤) أخرجه: أحمد (٣/ ١٢٨)، والبخاري (٥/ ٣٨٣/ ٢٧٠٣)، ومسلم (٣/ ١٣٠٢/ ١٦٧٥)، =

حديث أبي شُرَيح الكَعْبِيّ وحديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «من قتل له قتيل، فهو بين خِيَرَتَيْنِ» - وقال أبو هريرة: «بخير النَّظَرَيْن» - «بين أن يأخذ الدية، وبين أن يعفو». وهما حديثان لا يَختلف أهل العلم بالحديث في صحتهما.

حدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني بكر بن حَمَّاد، قال: حدثني مُسَدَّد، قال: حدثني يحيى بن سعيد، قال: حدثني ابن أبي ذئب، قال: حدثني سعيد بن أبي سعيد، قال: سمعت أبا شُريح الكَعْبِيّ يقول: قال رسول الله ﷺ: «ألا إنكم معشر خُزَاعة قتلتم هذا القتيل من هُذَيل، وإني عاقله؛ فمن قُتل له بعد مقالتي هذه قتيل، فأهله بالخيار بين خِيَرَتَيْن؛ بين أن يأخذوا العقل، وبين أن يَقْتُلوا»(١). وحديث أبي هريرة عند يحيى بن أبي كثير، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، رواه جماعة أصحاب يحيى عنه(٢).

وقد ذكرنا طرق الحديثين في مسألة أفردنا لها جزءًا في معنى قول الله عز وجل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٣).

= وأبو داود (٤/ ٧١٧/ ٤٥٩٥)، والنسائي (٨/ ٣٩٤/ ٤٧٦٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤/ ٢٦٤٩).

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٤٣/ ٤٥٠٤) من طريق مسدد، به. وأخرجه: أحمد (٦/ ٣٨٥)، والترمذي (٤/ ١٤/ ١٤٠٦) وقال: «حديث حسن صحيح» من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٣٨)، والبخاري (٥/ ١٠٩/ ٢٤٣٤)، ومسلم (٢/ ٩٨٨/ ١٣٥٥[٤٤٧])، وأبو داود (٤/ ٦٤٥/ ٤٥٠٥)، والترمذي (٤/ ١٤/ ١٤٠٥)، والنسائي (١٤/ ٤٢٩/ ٤٧٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٦/ ٢٦٢٤) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٣) البقرة (١٧٨).

ما جاء في جناية المجنون

[١١] مالك، عن يحيى بن سعيد، أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أنه أُتي بمجنون قتل رجلًا، فكتب إليه معاوية أن اعقله ولا تُقِد منه؛ فإنه ليس على مجنون قَوَدٌ[١].

قال أبو عمر: قد روي عن النبي ﷺ في رفع القِصاص عن المجنون إذا كان مُطبِقًا لا يُفيق، ما فيه الحجة والشفاء.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني حَمْدُونُ بن أحمدَ بنِ سلمة، قال: حدثني شَيْبَانُ بن يحيى بن فَروخ، قال: حدثني حمّاد بن سلمة، قال: حدثني حمّاد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «رُفِع القلم عن ثلاثة؛ عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يَحتلم، وعن المجنون حتى يُفيق»[٢].

وأجمع العلماء أن ما جناه المجنون في حال جنونه هدْر، وأنه لا قود

---

(١) أخرجه: البيهقي (٨/ ٤٢) من طريق مالك، به. وذكره ابن حزم في المحلى (١٠/ ٣٤٦) وقال: «هذا لا يصح؛ لأن يحيى بن سعيد الأنصاري لم يولد إلا بعد موت معاوية».

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ١٠٠ ـ ١٠١)، وأبو داود (٤/ ٥٥٨/ ٤٣٩٨)، والنسائي (٦/ ٤٦٨/ ٣٤٣٢)، وابن ماجه (١/ ٦٥٨/ ٢٠٤١) وابن حبان (١/ ٣٥٥/ ١٤٢)، والحاكم (٢/ ٥٩) من طريق حماد بن سلمة، به. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

عليه فيما يجنيه، فإن كان يُفيق أحيانًا، ويَغِيب أحيانًا، فما جناه في حال إفاقته فعليه فيه ما على غيره من البالغين غير المجانين. وأجمع العلماء أن الغلام والنائم لا يَسقُط عنهما ما أَتلفا من الأموال، وإنما يَسقط عنهما الإثم، وأما الأموال فتُضمن بالخطأ كما تُضمن بالعمد. والمجنون عند أكثر العلماء مثلُهما، فدَلَّ ذلك على أن الحديث وإن كان عام المَخْرَج، فإنه مخصوص بما وصفنا.

روى معمر، عن الزهري، قال: مضت السنة، أن عمد الصبي والمجنون خطأ. قال معمر: وقاله قتادة أيضًا[1].

قال معمر: وقال الزهري وقتادة: إذا كان المجنون لا يَعقل، فقتل إنسانًا، فالدية على العاقلة؛ لأن عمده خطأ، وإن كان يعقل فالقود[2].

وقاله الشعبي[3]، وإبراهيم النخعي[4]، والحسن البصري[5].

وروي ذلك عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه، من حديث حسين بن عبد الله بن ضمْرة، عن أبيه، عن جده، عن علي. وهو إسناد ليس بالقوي[6].

وذكر أبو بكر قال: حدثني عبد الرحمن بن مهدي، عن حمَّاد بن سلمة،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٠/ ١٨٣٩١) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٠/ ١٨٣٩٢) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٩/ ١٨٣٨٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٢/ ٢٩٣٣٨).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٠/ ١٨٣٩٠).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٣/ ٢٩٣٣٩).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٠/ ١٨٣٩٤)، والبيهقي (٨/ ٦١) من طريق حسين بن عبد الله، به.

عن يحيى بن سعيد، عن عمر بن عبد العزيز، أنه جعل جناية المجنون على العاقلة[١].

قال: وحدثني حفص، عن أَشْعَثَ، عن الشعبي، قال: ما أصاب المجنون في حال جنونه فعلى عاقلته، وما أصاب في حال إفاقته أُقيد منه[٢].

قال أبو عمر: على هذا مذهب مالك، وأبي حنيفة وأصحابهما، والأوزاعي، والليث بن سعد، في قتل الصبي عمدًا أو خطأً، أنه كلَّه خطأٌ، تَحمل منه العاقلة ما تَحمل من خطإِ الكبير. وقال الشافعي: عمد الصبي في ماله.

قال أبو عمر: يُحتج لقول الشافعي بما قاله ابن عباس وغيره: العاقلة لا تحمل عمدًا. يريدون العمد الذي لا قَوَد فيه؛ كعمد الصبي وما أشبهه مما لا قصاص فيه.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٣/ ٢٩٣٤٠) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٢/ ٢٩٣٣٨) بهذا الإسناد.

ما جاء في دية الخطأ في القتل

[١٢] مالك، عن ابن شهاب، عن عِراك بن مالك وسليمان بن يسار، أن رجلًا من بني سعد بن ليث أجرى فرسًا، فوطئ على إصبع رجل من جُهَينة، فنُزِي منها فمات، فقال عمر بن الخطاب للذي ادُّعِي عليهم: أَتَحلِفون بالله خمسين يمينًا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا، فقال للآخرين: أَتحلِفون أنتم؟ فأَبَوْا، فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السَّعْدِيِّين[1].

قال مالك: وليس العمل على هذا.

قال أبو عمر: وإنما قال مالك، في هذا الحديث: إن العمل ليس عنده عليه؛ لأنه فيه تبدئةَ المدعى عليهم الدمُ بالأيمان، وذلك خلاف السنة التي رواها وذكرها في كتابه «الموطأ» في الحارِثِيِّين من الأنصار المدَّعِين على يهود خيبر قتلَ وليهم؛ لأن رسول الله ﷺ بَدَّأ المدعين الحَارِثِيِّينَ بالأيمان في ذلك، وسَنُبَيِّنُ اختلافَ الآثار واختلاف علماء الأمصار، فيمن يُبَدَّأ في القَسامة بالأيمان في كتاب القسامة، مع سائر أحكام القسامة إن شاء الله تعالى[2].

وفي حديث عمر أيضًا، أنه قضى بشطر الدية على السَّعْدِيِّينَ، وذلك أيضًا

---

(١) أخرجه: الشافعي في مسنده (٢/ ١١٤/ ٣٨٣) ت. السندي، والبيهقي (٨/ ١٢٥ - ١٢٦) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي في (ص ٤٨٤) من هذا المجلد.

خلاف السنة المذكورة في حديث الحَارِثِيِّين؛ لأنه لم يَقض فيها رسول الله ﷺ على أحد بشيء إذ أَبى المدَّعُون والمُدَّعَى عليهم من الأيمان، وتبرَّع رسول الله ﷺ بالدية كلها من قِبَل نفسه؛ لئلا يكون ذلك الدم مطلولًا[١]. والله أعلم.

وفي قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[٢]. ما يُغني عن حديث عمر وغيره.

وأجمع العلماء أن دية الخطأ في النفس حَكَم بها رسول الله ﷺ على عاقلة القاتل مائةً من الإبل، وجعلها عمر على أهل الذهب والوَرِق، كما تقدم ذكره عنه من اختلاف الرواية[٣].

ولم يُختلف أنها على العاقلة في ثلاث سنين[٤]. واختلفوا في أسنان الإبل فيها، على ما نُورِده في هذا الباب، إن شاء الله عز وجل.

مالك، أن ابن شهاب، وسليمان بن يسار، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، كانوا يقولون: دية الخطأ عشرون بنتَ مخاض، وعشرون بنتَ لبون، وعشرون ابنَ لبون ذكرًا، وعشرون حِقَّة، وعشرون جذعة[٥].

قال أبو عمر: هكذا رواه ابن جريج، عن ابن شهاب، كما رواه مالك.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: قال لي ابن شهاب: عَقْل

---

(١) يقال: طُلَّ دم الرجل: إذا ذهب هدرًا، ودم مطلول. غريب الحديث للخطابي (٣/ ٢٥٢).
(٢) النساء (٩٢).
(٣) تقدم تخريجه في (ص ١٢١) و(ص ٢٠٧ وما بعدها).
(٤) تقدم تخريجه في (ص ٢١٤).
(٥) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١٤٦)، والبيهقي (٨/ ٧٣) من طريق مالك، به.

الخطأ خمسة أخماس؛ عشرون ابنة لبون، وعشرون ابنة مخاض، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة، وعشرون ابن لبون[(١)].

ورواه معمر، عن الزهري بخلاف ذلك، على ما نذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وأما اختلاف الفقهاء في أسنان الإبل في دية الخطأ؛ فقال مالك والشافعي بما روي عن سليمان بن يسار، وابن شهاب، وربيعة في ذلك، فقالوا: الدية في ذلك أخماس؛ عشرون بنتَ مَخاض، وعشرون بنتَ لبون، وعشرون ابنَ لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعَةً. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه: الدية في الخطأ لا تكون إلا أخماسًا. كما قال مالك والشافعي إلا أنهم جعلوا مكان ابنِ لبون ابن مخاض، فقالوا: عشرون بنتَ مخاض وعشرون ابنَ مخاض، وعشرون بنتَ لَبون، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعة.

وقد روى زيد بن جُبَير، عن خِشْفِ بن مالك، عن عبد الله بن مسعود، أن رسول الله ﷺ جعل الدية في الخطأ أخماسًا[(٢)].

إلا أن هذا الحديث لم يرفعه إلا خِشْف بن مالك الكوفي الطائي، وهو مجهول؛ لأنه لم يرو عنه إلا زيد بن جُبير، وزيد بن جبير بن حَرمل الطائي الجُشَمِيّ من بني جُشَمَ بن معاوية، أحد ثقاتِ الكوفيين، وإنما يُروى هذا الحديث عن ابن مسعود قولَه، وقد رُوي فيه عن ابن مسعود الوجهان جميعًا؛

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٦/ ١٧٢٣٠) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٣٨٤)، وأبو داود (٤/ ٦٨٠/ ٤٥٤٥)، والترمذي (٤/ ٥/ ١٣٨٦)، والنسائي (٨/ ٤١٣/ ٤٨١٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩/ ٢٦٣١) من طريق زيد بن جبير، به. وضعفه الألباني في الضعيفة (٩/ ٢٥/ ٤٠٢٠).

ما ذهب إليه الحجازيون، وما ذهب إليه الكوفيون.

وروى وكيع[١]، وعبد الرزاق[٢]، عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم، أن ابن مسعود قال: دية الخطأ أخماسًا، عشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعَةً، وعشرون بنتَ مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنتَ لبون.

ووكيع، عن سفيان، عن أبي إسحاق، عن علقمة، عن عبد الله مثله[٣].

فهذا هو الذي ذهب إليه الكوفيون؛ أبو حنيفة وأصحابه، والثوري.

وقد روي حديث ابن مسعود هذا على ما ذهب إليه الحجازيون؛ مالك والشافعي.

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن علقمة، والأسود، قالا: كان عبد الله يقول: في دية الخطأ أخماسًا؛ عشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بني لبون، وعشرون بنات مخاض[٤].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢/ ٢٨٤٥٧)، والدارقطني (٣/ ١٧٣) من طريق وكيع، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٨/ ١٧٢٣٨) من طريق الثوري، به. ومن طريقه أخرجه: الطبراني (٩/ ٤٠٧/ ٩٧٣٠). وقع عند عبد الرزاق في الموضع المشار إليه أن ابن مسعود قال: «دية العَمد»، وفي طبعة دار التأصيل (٧/ ٥٠٨/ ١٨٣١١): «في الخطأ»، والثابت عند الطبراني (٩/ ٤٠٧/ ٩٧٣٠)، وفي نصب الراية (٤/ ٣٥٨)، وفي إتحاف المهرة (١٠/ ٥٣٣/ ١٣٣٦٤): «دية الخطأ».

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢/ ٢٨٤٥٦)، والدارقطني (٣/ ١٧٢/ ٢٦٤) من طريق وكيع، به. وذكره البيهقي (٨/ ٧٤).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤/ ٢٨٤٦٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٦/ =

قال أبو عمر: الثوري أثبت من أبي الأحوص في أبي إسحاق وفي غيره، وأبو الأحوص هذا سَلَّام بن سُليم.

وفي هذه المسألة أقوال للسلف غير هذه، منها ما روي عن علي ﵁، وذهب إليه جماعة من العلماء.

ذكره وكيع، قال: حدثني سفيان، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضَمْرَة، عن علي[١]. قال: وحدثني سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن علي، أنه كان يقول: في دية الخطأ أربعًا؛ خمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جذَعَة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض[٢].

وإلى هذا ذهب عطاء بن أبي رباح في دية الخطأ أرباعًا، إلا أنه جعل موضع: بنات لبون[٣] بني لبون.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: قال عطاء: دية الخطأ مائة من الإبل؛ خمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعَة، وخمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بني لبون ذكور[٤].

= ٤٥٥٢) من طريق أبي الأحوص، به. لكن كلاهما بلفظ «شبه العمد أرباعا: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون».

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢/ ٢٨٤٥٨)، والدارقطني (٣/ ١٧٧) من طريق وكيع، به. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٦/ ٤٥٥٣) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢/ ٢٨٤٥٩) من طريق وكيع، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٧/ ١٧٢٣٦) من طريق الثوري، به.

(٣) في الأصل: بنات مخاض. انظر الأثر التالي.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٧/ ١٧٢٣٥) بهذا الإسناد.

وإلى هذا ذهب عمر بن عبد العزيز، جعل دية الخطأ أرباعًا، كقول علي سواءً، إلا أنه زاد: فإن لم توجد بنات مخاض، فبنو لبون. وذكر أنه بلغه ذلك، عن رسول الله ﷺ.

ذكر ابن جريج، قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن أبيه بذلك[١].

وكان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت يذهبان إلى أن الدية في الخطأ تكون أرباعًا كقول علي، إلا أنهما خالفاه في الأسنان.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني عبد الأعلى، عن سعيد، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، وعن عَبْدِ ربه، عن أبي عياض، عن عثمان وزيد، قالا: في الخطأ ثلاثون جَذَعَة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بنو لبون، وعشرون بنات مخاض[٢].

وإلى هذا ذهب ابن شهاب الزهري، في ما رواه عنه معمر.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن الزهري، قال: دية الخطأ من الإبل؛ ثلاثون حِقَّة، وثلاثون ابنة لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنو لبون. إلا أنه جعل في موضع الجَذَعَة حِقَّة[٣].

وروى وكيع، عن الحسن بن صالح، عن ابن أبي ليلى، عن الشعبي، عن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٧/ ١٧٢٣٧) من طريق ابن جريج، به.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣/ ٢٨٤٦١ ـ ٢٨٤٦٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٦/ ٤٥٥٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٦/ ١٧٢٣٢) بهذا الإسناد.

زيد: في دية الخطأ ثلاثون جَذَعَة، وثلاثون حِقَّة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بني لبون[١].

وروى معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: دية الخطأ ثلاثون حِقَّة، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون ابنة مخاض، وعشر بني لبون ذكور[٢].

وروى معمر، عن ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد، في دية الخطأ، قال: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وثلاثون ابنة لبون، وعشر بني لبون ذكور[٣].

وقال أحمد بن حنبل: دية الخطأ تؤخذ في ثلاث سنين أخماسًا؛ عشرين بنات مخاض، وعشرين بني مخاض، وعشرين بنات لبون، وعشرين حِقَّة، وعشرين جَذَعَة.

قال أبو عمر: أكثر الفقهاء على أنها أخماس، وكلهم يَدَّعِي التوقيف في ما ذهب إليه أصلًا لا قياسًا، والذي أقول: إن كل ما ذهب إليه السلف، مما قد ذكرناه عنهم في هذا الباب، جائز العمل به، وكله مباح لا يُضَيَّق على قائله؛ لأنهم قد أجمعوا أن الدية مائة من الإبل لا يزاد عليها، وأنها الدية التي قضى رسول الله ﷺ بها، ولا يضرهم الاختلاف في أسنانها، أحبه إِلَيَّ ما روي عن علي رضي الله عنه؛ لأن ما روي فيه عن عمر منقطع لا يثبت، وقد اختلف في الرواية عن ابن مسعود، ولم يُختلف عن علي، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣/ ٢٨٤٦٣) من طريق وكيع، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٦/ ١٧٢٣١) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٨٨/ ١٧٢٣٩) من طريق معمر، به.

ما جاء في عقل الجراح في الخطأ

[١٣] قال مالك: إن الأمر المجتمع عليه عندنا في الخطأ، أنه لا يُعقل حتى يبرأ المجروح ويصح، وأنه إن كسر عظم من الإنسان؛ يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد، خطأ، فبرأ وصح وعاد لهيئته، فليس فيه عَقْل، فإن نقص أو كان فيه عَثْل(١)، ففيه من عَقْله بحساب ما نقص منه.

قال مالك: فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي ﷺ عقْلٌ مسمًّى، فبحساب ما فَرض فيه النبي ﷺ، وما كان مما لم يأت فيه عن النبي ﷺ عقلٌ مسمًّى، ولم تَمْضِ فيه سُنّةٌ ولا عقلٌ مسمًّى، فإنه يُجتهد فيه.

قال أبو عمر: قوله هذا كله صحيح حسن؛ أما قوله: إنه لا يعقل في الخطأ جُرح المجروح حتى يبرأ. فعلى ذلك أكثر العلماء في العَمْد والخطأ، وقالوا: لا يُقاد من الجرح العَمْد، ولا يُعقل الخطأ حتى يصح ويبرأ. قال ابن القاسم، عن مالك: لا يقاد من جراحة عَمْدًا، إلا بعد البرء، ولا يُعقل الخطأ، إلا بعد البرء. وكذلك قال الثوري. وقال الحسن بن صالح بن حي: يتربص بالسن في الجراح سنة مخافة أن ينتقض. وقال أبو حنيفة فيمن كسر سن رجل: لا أَرْش فيه حتى يحول عليه الحول، فيحكم بما يؤول إليه أمره، وكذلك الجراحات لا يُقضى فيها بأَرْش حتى ينظر إلى ما تؤول. وذكر المزني، عن الشافعي: ولو قطع إصبع رجل، فسأل المقطوع القَوَد

---

(١) العثل: قال الفراء: عثلت يده، إذا جبرت على غير استواء. التاج (ع ث ل).

ساعة قطع، أَقَدْتُه، فإن ذهبت كف المجني عليه، جُعلت على الجاني أَرْش أربعة أخماسِ دِيَتِهَا، ولو مات منها قتلته، فإن قَطع أصبعه فتآكلت، فذهبت كفه، أقدته من الأصبع، وأخذ أَرْش يده، إلا أصبعًا، ولم يُنتظر أيبرأ إلى مثل جنايته أم لا؟

قال أبو عمر: اتفق مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، وسائر الكوفيين، والمدنيين، على أنه لا يقتص من جرح ولا يودى حتى يبرأ. وقال الشافعي: يُقتص منه في الحال، ولا ينتظر أن يبرأ. والاختيار ما قاله مالك، ومن تابعه على ذلك، وهم أكثر أهل العلم. وقد روي عن النبي ﷺ من مرسل عكرمة، ومرسل محمد بن طلحة بن يزيد بن رُكَانَة، ومن مرسل عمرو بن شعيب.

ذكره عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن محمد بن طلحة بن رُكَانَة[١]. وعن معمر، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب[٢]. وعن ابن جُريج، عن عمرو بن شعيب[٣]. وعن مَعْمَر، عن من سمع عكرمة[٤]، أن رجلًا طعن رجلًا بقرن في رجله، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أَقِدْنِي. فقال: «حتى تبرأ». فقال: أَقِدْنِي. قال: «حتى تبرأ». ثم قال: أقدني يا رسول الله. فأقاده. ثم عرج وصح المستقاد منه، فجاء المستقيد، فقال: عَرَجْتُ يا رسول الله. فقال: «لا شيء لك، ألم أقل لك: اصبر حتى تبرأ؟». وفي

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٢/ ١٧٩٨٦) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الدارقطني (٣/ ٨٩). وأخرجه: البيهقي (٨/ ٦٦ ـ ٦٧) من طريق عمرو بن دينار، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٣/ ١٧٩٨٨) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الدارقطني (٣/ ٩٠)، والبيهقي (٨/ ٦٦).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٤/ ١٧٩٩١) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٥/ ١٧٩٩٣) بهذا الإسناد.

رواية بعضهم: «أبعدك الله، وأبطل عرجك، عصيتني، ألم آمرك ألا تَسْتَقِيدَ حتى يبرأ جرحك؟». ثم أمر رسول الله ﷺ من جُرح ألا يستقيد حتى يبرأ جرحه.

وذكر هذا الخبر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني ابن عُلَيَّة، عن أيوب، عن عمرو بن دينار، عن جابر بن زيد، أن رجلًا طعن رجلًا بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يَسْتَقِيد، فقال له: «حتى تبرأ». فأبى وعَجِلَ واسْتَقَادَ فعَنِتت رجله، وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ فقال: «ليس لك شيء، أَبيتَ»[(١)].

وروى الثوري، عن عيسى بن المغيرة، عن يزيد[(٢)] بن وهب، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى طَرِيف بن ربيعة، وكان قاضيًا بالشام، أن صفوان بن المُعَطَّل ضرب حَسَّان بن ثابت بالسيف، فجاءت الأنصار إلى النبي ﷺ فقالوا: القَوَدَ. فقال النبي ﷺ: «تنتظرون، فإن يَبْرَأ صاحبكم تَقْتَصُّوا، وإن يَمُتْ نُقِدْكُم». فعوفي حسان. فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوى النبي ﷺ في العفو. فعفوا، فأعطاه صفوان جارية، وهي أم عبد الرحمن بن حسان[(٣)].

قال أبو عمر: هكذا في هذا الخبر، أن صفوان بن المُعَطَّل، أعطى حسان الجارية التي هي أم عبد الرحمن لما عفا عنه، والمعروف عند أهل العلم

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٠/ ٢٩٦٠٣) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الدارقطني (٣/ ٨٩)، والبيهقي (٨/ ٦٦). قال الألباني في الإرواء (٧/ ٢٩٨): «هذا سند صحيح على شرط الشيخين، إلا أنهم أعلوه بالإرسال».

(٢) كذا في (ك) ووقع في (س) و(ط) و(ي): بديل.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٣/ ١٧٩٩٠) من طريق الثوري، به.

بالخبر والسير، وأكثر أهل الأثر، أن النبي ﷺ هو الذي أعطى حسان بن ثابت، إذ عفا عن صفوان بن المعَطَّل، الجارية المسماة سِيرِين، وهي أخت مارية القبطية، وكانت من هدية المُقَوْقِسِ صاحب مصر والإسكندرية إلى النبي ﷺ، فوهب رسول الله ﷺ لحسان سِيرِينَ، فأولدها عبدَ الرحمن بن سيرين، واتخذ رسول الله ﷺ مارية لِنَفْسِه، فولدت له إبراهيم ابنه.

وأما قوله: إن كُسِر عظم من الإنسان؛ يد أو رجل، أو غير ذلك. إلى آخر قوله. فقد قال الشافعي فيما ذكر عنه المزني: في كل عظم كُسِر سوى السن حُكُومَة، فإذا جبر مستقيمًا، ففيه حكومة بقدر الألم والشَّيْنِ، فإن جُبر مَعِيبًا بنقص أو عوج أو غير ذلك، زِيدَ فيه حكومة بقدر شَيْنِه وضُرِّه وألمه، ولا يبلغ به دية العظم لو قطع. وقول أبي حنيفة وأصحابه نحو ذلك.

قال مالك: وليس في الجراح في الجسد، إذا كانت خطأً، عَقْل، إذا برأ الجرح وعاد لهيئته، فإن كان في شيء من ذلك عَثْلٌ أو شَيْنٌ، فإنه يُجتهد فيه، إلا الجَائِفَةَ، فإن فيها ثلث دية النَّفْس.

قال مالك: وليس في مُنَقِّلَةِ الجسد عَقْل، وهي مثل مُوضِحَة الجسد.

قال أبو عمر: هذا قول الشافعي، والكوفي، والجمهور. وقد اتفق مالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وعثمان البَتِّيّ، أن الشِّجَاجَ لا تكون إلا في الرأس والوجه من الذَّقَنِ إلى ما فوقه، وأن جراح الجسد ليس فيها عقل مسمًّى إلا الجَائِفَة. وخالفهم الليث، فقال: المُوضِحَة إذا كانت في اليد، تكون أيضًا في الجنب، إذا أَوْضَحَت عن عظم. وهو قول يروى عن عمر بن الخطاب في المُوضِحَة إذا كانت في اليد أو في الأصبع،

فيها نصف عشر ذلك العضو من الجسد[١]. وعن عطاء وغيره مثله[٢]. ذكر المزني وغيره، عن الشافعي، قال: وفي كل جُرح، ما عدا الوجه والرأس، حُكُومَة، إلا الجَائِفَة، ففيها ثلث النَّفْس، وهي التي تَخْرِق إلى الجَوْف؛ من بطن، أو ظهر، أو صدر، أو ثُغْرَةِ النحر، كل هذا جَائِفَة.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن الطبيب إذا خَتَنَ فقطع الحشفة، أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى، إذا لم يتعمد ذلك، ففيه العقل.

قال أبو عمر: يعني على العاقلة. وهو قول أبي حنيفة، والثوري، والليث بن سعد، والشافعي، وجمهور العلماء؛ لأنه خطأٌ لا عَمْدٌ. وقد أجمعوا أن الخطأ ما لم يقصده الفاعل، ولم يرده وأراد غيره، وفعل الخاتن والطبيب في هذا المعنى. وهو معنى قول الشعبي[٣]، وعطاء[٤]، وعمرو بن دينار[٥]، وشُريح[٦].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني الثقفي، عن أيوب، عن أبي قِلَابَة، عن أبي المَلِيح، أن خَتَّانة كانت بالمدينة، ختنت جارية، فماتت، فجعل عمر ديتها على عاقلتها[٧].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٠٩ ـ ٣١٠/ ١٧٣٣٠ ـ ١٧٣٣١).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١١/ ١٧٣٣٤).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧١/ ١٨٠٥٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٤/ ٢٩٤٠٣).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٢/ ١٨٠٥٢)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٤/ ٢٩٣٩٩).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٢/ ١٨٠٥٢).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٤/ ٢٩٤٠٢).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٥/ ٢٩٤٠٦) بهذا الإسناد.

ومن أهل العلم من جعل ذلك في مال الحَجَّام ومال الطبيب دون عاقلتهما.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن كتاب لعمر بن عبد العزيز فيه: قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا مُتَطَبِّب لم يكن بالطب معروفًا، فَتَطَبَّبَ على أحد من المسلمين بحديدة الْتِمَاسَ المِثالِ له، فأصاب نفسًا فما دونها، فعليه دية ما أصاب»[(١)].

وعن عمر وعلي[(٢)] مثل ذلك. وبه كان يقضي عمر بن عبد العزيز[(٣)]، وهو أولى ما قيل به في هذا الباب. والله الموفق للصواب.

روى معمر، عن أيوب، عن أبي قِلَابة، عن أبي المَلِيح بن أسامة، أن عمر بن الخطاب ضَمَّن رجلًا كان يَخْتِنُ الصبيان، فقطع من ذكر الصبي، فَضَمَّنَه[(٤)].

وهذا خلاف ما رواه الثقفي عبد الوهاب، عن أيوب، فلا تقوم لحديث أبي قِلَابة، عن أبي المَلِيح هذا حجة.

وروى مجاهد[(٥)] والضحاك بن مزاحم[(٦)]، أن عليًّا رضي الله عنه خطب الناس،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٠/ ١٨٠٤٤) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٠/ ١٨٠٤٦).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٤/ ٢٩٤٠٠).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٠/ ١٨٠٤٥) من طريق معمر، به.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٠/ ١٨٠٤٦) من طريق مجاهد، به.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧١/ ١٨٠٤٧) من طريق الضحاك، به.

فقال: معشر الأطباء والمتطببين والبياطرة، من عالج منكم إنسانًا أو دابة فليأخذ لنفسه البراءة؛ فإنه إن عالج شيئًا ولم يأخذ لنفسه البراءة، فَعَطِب، فهو ضامن.

وقال يحيى بن أبي كثير: خَفَضَت امرأة جارية فأعنتتها فماتت، فضَمَّنَها علي رضي الله عنه الدية[١].

وروى أيوب، عن أبي قِلَابَة، عن عمر رضي الله عنه مثله[٢].

وقال معمر: سمعت الزهري يقول كلامًا معناه: إن كان البَيْطَار أو الطبيب أو الخَتَّان غَرَّ من نفسه وهو لا يُحسن، فهو كمن تَعَدَّى، يَضْمَن، وإن كان معروفًا بالعمل بيده، فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى[٣].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني إسماعيل، عن هشام بن الغَاز، عن أبي قُرَّة، أن عمر بن عبد العزيز ضَمَّن الخاتن[٤].

قال: وحدثني حفص بن غِيَاث، عن عبد العزيز بن عمر، قال: حدثني بعض الذين قدموا على أَبِي حِينَ وَلِي، قال: قال النبي ﷺ: «أيما طبيب تَطَبَّبَ على قوم، ولم يعرف بالطب قبل ذلك، فأَعْنَتَ، فهو ضامن»[٥].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٤/ ٢٩٤٠١) من طريق يحيى بن أبي كثير، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٥/ ٢٩٤٠٧) من طريق أيوب، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧١/ ١٨٠٤٨ ـ ١٨٠٤٩) من طريق معمر، بنحوه.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٤/ ٢٩٤٠٠) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٣/ ٢٩٣٩٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٧١١/ ٤٥٨٧) من طريق حفص بن غياث، به. وقال الألباني في الصحيحة (٢/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧/ ٦٣٥) ـ بعد أن ذكر لهذا الحديث شاهدًا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ : «وإسناده حسن لولا أنه مرسل مع جهالة المرسِل، لكن الحديث حسن =

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن المداوي إذا تعدى ما أُمر به ضَمِنَ ما أَتْلَف بِتَعَدِّيه ذلك بخلاف ما أمر به.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني دُحَيْم، قال: حدثني الوليد، عن ابن جُريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من تَطَبَّبَ ولم يُعلم منه قبل ذلك الطب، فهو ضامن»[١].

وحدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني نَصْرُ بن عاصم الأنطاكي، ومحمد بن الصَّبَّاح بن سفيان، أن الوليد بن مسلم أخبرهم، عن ابن جُريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من تَطَبَّبَ ولم يعلم منه طب، فهو ضامن»[٢]. وقال نصر بن عاصم: حدثني الوليد، قال: حدثني ابن جُريج مثله.

= بمجموع الطريقين. والله أعلم».

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣/ ٤٨٤٥ ـ ٤٨٤٦)، وابن ماجه (٢/ ١١٤٨/ ٣٤٦٦)، والحاكم (٤/ ٢١٢) من طريق الوليد بن مسلم، به. وقال الحاكم: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه: أبو داود (٤/ ٧١٠/ ٤٥٨٦) بهذا الإسناد.

ما جاء في عقل المرأة

[١٤] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: تُعَاقِلُ المرأةُ الرجلَ إلى ثلث الدية؛ إصْبَعُهَا كإصْبَعِه، وسِنُّها كسِنِّه، ومُوضِحَتُهَا كمُوضِحَتِه، ومُنَقِّلَتُهَا كَمُنَقِّلَتِه[١].

مالك، عن ابن شهاب، وبلغه عن عروة بن الزبير، أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة، أنها تُعَاقِلُ الرجل إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغت ثُلُثَ دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل.

قال مالك: وتفسير ذلك أنها تُعَاقِلُهُ في المُوضِحَة والمُنَقِّلَة، وما دون المَأْمُومَةِ والجَائِفَة وأشباههما، مما يكون فيه ثلث الدية فصاعدًا، فإذا بلغت ذلك، كان عَقْلُها في ذلك النصفَ من عَقْل الرجل.

قال أبو عمر: روى هذا الخبر عن سعيد بن المسيب جماعة كما رواه مالك؛ منهم سفيان الثوري[٢]، ومَعْمَر[٣]، وعبد الرزاق[٤]، وعبد الوهاب الثقفي[٥]، بمعنًى واحد، وما بلغ مالكًا عن عروة مثله.

---

(١) أخرجه: البغوي في جزء حديث مصعب الزبيري (٢٢٦) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٤/ ٢٩٣٠٢) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٧/ ١٧٧٦٢) من طريق سفيان الثوري، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٧/ ١٧٧٦٣) من طريق معمر، به.

(٤) انظر الذي قبله.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٤/ ٢٩٣٠٢) من طريق عبد الوهاب الثقفي، به.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرني هشام بن عروة، عن عروة، أنه كان يقول: دية المرأة مثل دية الرجل حتى تبلغ الثلث، فإذا بلغت الثلث كانت ديتها مثل نصف دية الرجل حتى تكون ديتها في الجَائِفَةِ والمَأْمُومَةِ مثل نصف دية الرجل[١].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن الزهري، أنه كان يقول: دية المرأة والرجل سواء حتى تبلغ ثلث الدية، وذلك في الجَائِفَة، فإذا بلغت ذلك، فدية المرأة على النصف من دية الرجل[٢].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن هشام بن عروة، عن أبيه[٣]، مثله[٤].

قال أبو عمر: هذا مذهب جمهور أهل المدينة.

وروى وكيع وعبد الرزاق، عن الثوري، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: سألت سعيد بن المسيب، قلت: كم في إصْبَعٍ من أصابع المرأة؟ قال: عَشْرٌ من الإبل. قال: قلت: كم في إصْبَعَيْن؟ قال: عشرون. قلت: كم في ثلاث؟ قال: ثلاثون. قلت: كم في أربع؟ قال: عشرون. قلت: حين عظم جُرْحُهَا، واشتدت بَلِيَّتُهَا، نقص عقلها! قال: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم مُتَثَبِّت، أو جاهل متعلم؟ قال: هي السُّنَّة[٥]. وفي رواية وكيع: يا ابن أخي،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٥/ ١٧٧٥٢) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٣/ ١٧٧٤٦) بهذا الإسناد.

(٣) زيادة من مصدر التخريج.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٤/ ١٧٧٤٧) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٤/ ١٧٧٤٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٩٦) من طريق الثوري، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٥/ ٢٩٣٠٦) من طريق وكيع، به.

السُّنّة. ومعناهما سواء.

قال عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن ربيعة، عن ابن المسيب مثله[١].

قال: وأخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني ربيعة، أنه سمع ابن المسيب يقول: يُعَاقِلُ الرجل المرأة في ما دون ثلث ديته. قال: ولم أسمعه يَنُصُّه إلى أحد[٢].

قال أبو عمر: اختلف الصحابة ومن دونهم في هذه المسألة؛ فرُوي ما ذهب إليه سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وابن شهاب فيها، عن زيد بن ثابت[٣]. وبه قال مالك، وأصحابه، والليث بن سعد. وهو مذهب عمر بن عبد العزيز[٤]، وعطاء[٥]، وقتادة[٦]. وروي ذلك عن النبي ﷺ من مرسل عمرو بن شعيب[٧]، وعكرمة[٨]. وقول سعيد بن المسيب: هي السُّنّة. يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ. وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أنه قال:

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٥/ ١٧٧٥٠) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٥/ ١٧٧٥١) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٧/ ١٧٧٦٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٤/ ٢٩٣٠٠)، والبغوي في الجعديات (٥٢/ ٢٢٤)، والبيهقي (٨/ ٩٦).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٦/ ١٧٧٥٨ ـ ١٧٧٥٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٦/ ٢٩٣٠٩).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٦/ ١٧٧٥٤).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٦/ ١٧٧٥٨).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٦/ ١٧٧٥٦) من طريق عمرو بن شعيب، به. وأخرجه موصولا: النسائي (٨/ ٤١٤/ ٤٨١٩) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، به.

(٨) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٦/ ١٧٧٥٧) من طريق عكرمة، به.

جِراح المرأة على النصف من جِراح الرجل، في ما قل أو كثر، وديتها مثل نصف ديته[(١)].

وروي ذلك عن ابن مسعود أيضًا. والأشهر والأكثر عن ابن مسعود؛ أن المرأة تُعَاقِل الرجل في جِرَاحِها إلى أَرْش السِّنِّ والمُوضِحَة؛ خمس من الإبل، ثم تعود إلى النصف من دية الرجل[(٢)]. وروي ذلك عن عثمان. وهو قول شريح[(٣)].

وروى وكيع، قال: حدثني زكرياء وابن أبي ليلى، عن الشعبي، قال: كان علي يقول: دية المرأة في الخطأ، على النصف من دية الرجل، وجراحها مثل ذلك، في ما دَقَّ وجَلَّ[(٤)]. قال: وكان ابن مسعود يقول: دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل، وهما في الجِرَاح إلى السِّنِّ والمُوضِحَة سواء[(٥)].

وروى ابن عُيَيْنَة، عن زكرياء، عن الشعبي، قال: قال ابن مسعود: سِنُّ المرأة مثل سِنِّ الرجل، ومُوضِحَتُها مثل مُوضِحَتِه، ثم يستويان على النصف. وقال علي بن أبي طالب ﷺ: جِراح المرأة على النصف من جِراح الرجل،

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٧٩/ ١٧٧٦٠ ـ ١٧٧٦١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٢/ ٢٩٢٩٤)، والطبراني (٩/ ٣٤٩/ ٩٧٣٣)، والبيهقي (٨/ ٩٦).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٦/ ٢٩٣٠٧).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٣/ ٢٩٢٩٧) من طريق وكيع، به. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٩٥ ـ ٩٦) من طريق زكرياء وابن أبي ليلى، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٣/ ٢٩٢٩٨) من طريق وكيع، به. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٩٦) من طريق الشعبي، به.

في ما دون النَّفْس، فيما دَقَّ وجَلَّ[١]. وقال زيد بن ثابت: تُسَاوِي المرأة الرجل في عَقْلِها إلى ثلث دية الرجل، ثم هي على النصف من ديته[٢].

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، بقول علي رضي الله عنه: دية المرأة وجِرَاحُها، على النصف من دية الرجل في ما قَلَّ أو كثر.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، عن علي رضي الله عنه، قال: جِرَاحَات المرأة، على النصف من جِرَاحَاتِ الرجل. قال: وقال ابن مسعود: يستويان في السِّنِّ والمُوضِحَة، وهي في ما سوى ذلك على النصف. قال: وكان زيد بن ثابت يقول: تُعَاقِلُهُ إلى الثلث[٣].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد، عن علي مثله[٤]. كما روى إبراهيم عنه، وعن ابن مسعود مثل حديث إبراهيم أيضًا. قال: وكان زيد بن ثابت يقول: دية المرأة في الخطأ مثل دية الرجل حتى تبلغ ثلث الدية، فما زاد فهي على النصف[٥].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني ابن عُلَيَّة، عن خالد، عن أبي قِلَابَة، عن زيد بن ثابت، أنه قال: يستويان إلى الثلث[٦].

قال أبو عمر: كان الحسن البصري، وطائفة يقولون: تُعَاقِل المرأة الرجل

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٧/ ١٧٧٦٠) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٧/ ١٧٧٦١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الطبراني (٩/ ٣٤٩/ ٩٧٣٣).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٤/ ٢٩٢٩٩).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٤/ ٢٩٣٠٠) بهذا الإسناد.

حتى تبلغ النصف من ديته، ثم تعود إلى النصف.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني مُعْتَمِر، عن ابن عون، عن الحسن، قال: تستوي جِراحات النساء والرجال إلى النصف، فإذا بلغت النصف، فهي على النصف[(١)].

قال أبو عمر: أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل، فالقياس على أن يكون جراحها كذلك إن لم تثبت سنة يجب التسليم لها. وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٤/ ٢٩٣٠١) بهذا الإسناد.

باب منه

[١٥] مالك، أنه سمع ابن شهاب يقول: مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بِجُرْح، أن عليه عَقْلَ ذلك الجرح، ولا يقاد منه[١].

قال مالك: وإنما ذلك في الخطأ؛ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه ما لم يَتَعَمَّد؛ كما يضربها بسوط فَيَفْقَأُ عينها، ونحو ذلك.

قال أبو عمر: هو كما قال مالك في الخطأ لا خلاف فيه.

وقد ذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن إسماعيل بن أُمية، عن الزهري، قال: لا تَقْتَصُّ المرأة من زوجها[٢]. قال سفيان: ونحن نقول: تقتص منه، إلا في الأَدب[٣].

وقد ذكر هذه المسألة بعينها من قوله في باب القصاص بالجراح، وسيأتي هنالك إن شاء الله عز وجل ما للعلماء في ذلك[٤]، ونذكر ما بين أهل العلم في ذلك أيضًا من التنازع في القصاص بين الرجال والنساء، إن شاء الله في باب القصاص في القتل[٥]. والله أعلم.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧١/ ٢٩٢٨٨) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠٥/ ١٨٥٣٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧١/ ٢٩٢٨٩) من طريق سفيان، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠٥/ ١٨٥٣٥) بهذا الإسناد.

(٤) ستأتي في (ص ٤٢٤).

(٥) ستأتي في (ص ٣٩٩).

ما جاء في الدية على العاقلة

[١٦] قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولد من غير عَصَبَتِها ولا قومها: فليس على زوجها، إذا كان من قبيلة أخرى، من عَقْل جنايتها شيء، ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها، ولا على إخوتها من أمها إذا كانوا من غير عَصَبَتِها ولا قومها، فهؤلاء أحق بميراثها، والعصبة عليهم العَقْل منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم، وكذلك موالي المرأة، ميراثهم لولد المرأة، وإن كانوا من غير قبيلتها، وعَقْل جناية المَوَالِي على قبيلتها.

قال أبو عمر: ما ذكره مالك في هذا الفصل لا خلاف بين العلماء فيه؛ الدية عندهم على العَاقِلَة. والعاقلة: العَصَبَة، والقبيلة، والبطن، والرَّهْط، لا يَعْقِل عن الإنسان من كان إلا قبيلته إذا قتل خطأ. والميراث لمن فرضه الله سبحانه وتعالى له من الورثة؛ من ذوي الفروض والعَصَبَة، إلا أن الدية لا يؤديها زوج ولا أخ لأم، ولا من ليس بعصبة من القبيلة، والموالي عندهم يَجْرُون مجرى العَصَبَات؛ لأن الولاء نسب لا ينتقل. وهذا كله أمر مجتمع عليه، وسنة مسنونة معمول بها عند جمهور العلماء، إلا أن منهم من يقول في المَوْلَى: إذا أبى أن يعقل كان الولاء للمُصَابِ المقتول خطأً، ولمن يرث ذلك عنه. ومن قال: العَقْل على من له الميراث. فإنه يعني من المَوَالِي. ومنهم من يقول: من عقل عنه كان الولاء له، فإن لم يكن للمَوْلَى عصبة تحمل معه الجناية، كان ذلك في بيت المال. وجماعة الفقهاء على

ما قدمت في الولاء.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: وجدت في كتابي عن شَيْبَان، ولم أسمعه منه، فحدثني أبو بكر، صاحب لنا ثقة ـ قال أبو بكر بن داسة: هو أبو بكر أحمد بن محمد العَطَّار الأُبُلِّيّ ـ قال: حدثني شَيْبَان، قال: حدثني محمد ـ يعني ابن راشد ـ قال: حدثني سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قضى رسول الله ﷺ أن عَقْلَ المرأة بين عَصَبَتِهَا من كانوا، لا يرثون منها شيئًا، إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قُتِلَتْ فعقلها بين ورثتها، وهم يقتلون قاتلها(١).

وحدثني سعيد بن نصر، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني حَفْص، عن الحَجَّاج، عن الحكم، عن مِقْسَم، عن ابن عباس، قال: كتب رسول الله ﷺ كتابًا بين المهاجرين والأنصار؛ أَنْ يَعْقِلُوا مَعَاقِلَهُم، ويَفْدُوا عَانِيَهُم، والإصلاح بين المسلمين(٢).

وقال أبو بكر: حدثني عيسى بن يونس، عن الأعمش، عن إبراهيم، أن

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٩١ ـ ٦٩٤/ ٤٥٦٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٢٤)، والنسائي (٨/ ٤١٢/ ٤٨١٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤/ ٢٦٤٧) من طريق محمد بن راشد، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩١/ ٢٩٣٨٢) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أبو يعلى (٤/ ٣٦٦/ ٢٤٨٤). وأخرجه: أحمد (١/ ٢٧١) من طريق الحجاج، به. قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٦): «رواه أحمد وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس ولكنه ثقة».

رسول الله ﷺ جعل العَقْل على العَصَبَة[١]. قال: وحدثني وكيع، عن سفيان، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، قال: اختصم عَلِيٌّ والزبير في مَوَالِي صفية إلى عمر، فقضى عمر بالميراث للزُّبَيْر، وبالعقل على علي رضي الله عنه[٢].

قال: وحدثني ابن فُضَيْل وجَرِير، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: الميراث للرَّحِم، والجَرِيرَةُ على من أعتق[٣].

قال: وحدثني كثير بن هشام، عن جعفر بن بُرْقَان، أن عمر بن عبد العزيز كتب: لو لم يَدَعْ قرابة إلا مَوَالِيَه، كانوا أحق الناس بميراثه، وأحمل العَقْل عليهم كما يرثونه[٤].

وذكر عبد الرزاق، عن ابن جُريج، عن عطاء، أن معاوية قال لِمَوَالِي مَوْلًى: إما أن تعقلوا عنه، وإما أن نعقل عنه، ويكون مولانا. قال عطاء: إن أَبَى أهله أن يعقلوا عنه، فهو مولًى للمُصَاب[٥].

وعن ابن جُريج، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن أبيه، قال: الدية على الأولياء في كل جَرِيرَة[٦].

قال أبو عمر: الذي عليه مذهب الفقهاء؛ مالك، والشافعي، والثوري، وأبي حنيفة، أن العَاقِلَةَ يُجبرون على حمل الدية بقدر ما يطيقون.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩١/ ٢٩٣٨٤) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩١/ ٢٩٣٨٥) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٢/ ٢٩٣٨٨ ـ ٢٩٣٨٩) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٢/ ٢٩٣٨٧) بهذا الإسناد.
(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤١٩/ ١٧٨٥٢) بهذا الإسناد.
(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤١٩/ ١٧٨٥٤) بهذا الإسناد.

ولم يَحُدَّ مالك في ما يَحْمِل الواحد منهم حَدًّا، وإنما ذلك عنده على قدر ما يسهل عليهم. وسنذكر أقوالهم إذا ذكرنا اختلاف الفقهاء في العَوَاقِل في باب جامع العَقْل من كتابنا هذا، إن شاء الله تعالى[1].

(١) سيأتي في (ص ٣٦٥) من هذا المجلد.

باب ما جاء في عقل الجنين

[١٧] مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أنه كان يقول: الغُرَّة تُقَوَّمُ خمسين دينارًا أو سِتَّمِائة درهم، ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم[١].

قال مالك: فدية جَنِينِ الحرة عُشْرُ ديتها، والعُشْرُ خمسون دينارًا أو سِتُّمائة درهم.

قال أبو عمر: العلماء القائلون بأن الدية من الذهب ألف دينار على ما فرضها عمر لا يختلفون فيما ذكره ربيعة ومالك، أن دية الجنين عُشْرُ دية أمه خمسون دينارًا، وهم جمهور علماء الحجاز والعراق. وأما من رَاعَى في الدية قيمة الإبل غَلَتْ أو رَخُصَت؛ فقال منهم قائلون: الغُرَّة عَبْدٌ أو أمة، أقلها بنت سبع سنين، أو ثماني سنين. وهو أحد قولي الشافعي. قال: وليس على الذي تجب له أن يقبلها مَعِيبَة. وقال داود، وأهل الظاهر: كل ما وقع عليه اسم غُرَّةٍ أجزأ، إلا أن يتفق الجميع على سن ما أنه لا يجزئ.

وأما قوله: أو ستمائة درهم. فهو مذهب الحجازيين القائلين بأن الدية من الدراهم اثنا عشر ألف درهم، ونصفها دية المرأة؛ ستة آلاف درهم، عُشْرُها ستمائة درهم. وهو مذهب مالك، والشافعي، وأصحابهما، وأهل المدينة. وأما الكوفيون؛ أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، فقالوا: قيمة الغُرَّة

---

(١) أخرجه: البيهقي (٨/ ١١٦) من طريق مالك، به.

خمسمائة درهم. وهذا على أصولهم في أن دية المرأة خمسة آلاف درهم. وهو مذهب سلفهم أصحاب ابن مسعود، وغيرهم.

قال مالك: ولم أسمع أحدًا يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغُرَّة، حتى يُزَايِل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتًا.

قال مالك: وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حيًا ثم مات، أَنَّ فيه الدية كاملة.

قال أبو عمر: هذا كله من قوله إجماع لا خلاف بين العلماء فيه، أن الجنين لا يجب فيه شيء حتى يُزَايِلَ بطن أمه، وأنها لو ماتت وهو في جوفها لم يجب فيه شيء، فإنه داخل في حكمها من دية أو قصاص.

وكذلك أجمعوا أنه إذا خرج حيًّا، ثم مات من ضرب بطن أمه، أن فيه الدية كاملة؛ منهم من يقول: بِقَسَامَة. وهو مالك. ومنهم من لا يوجب فيه قَسَامَة، وهو الكوفي. وعلى ضارب بطن أمه مع ذلك الكفارة. هذا كله لم يختلف العلماء فيه.

واختلفوا في الكفارة على من تجب عليه الغُرَّة دون الدية الكاملة؛ فذهب الشافعي إلى أن الغُرَّة واجبة على الجاني مع الكفارة. وروي ذلك عن عمر(١). وبه قال الحسن(٢)، وإبراهيم(٣)، وعطاء(٤)، والحكم(٥). والكفارة

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٣/ ١٨٣٦٢)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٩/ ٢٩٠٥٩).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٩/ ٢٩٠٥٦).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٩/ ٢٩٠٥٥).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٩/ ٢٩٠٥٧).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٩/ ٢٩٠٥٨).

عِتق رَقَبة. وقال أبو حنيفة: لا كفارة عليه.

واستحسن مالك الكفارة هنا، ولم يوجبها؛ لأنه قال مرة فيمن ضرب بطن امرأة فألقت جنينها: هو عَمْدٌ في الجنين، خطأ في الأم. ومرة قال: هو عَمْدٌ في الأم، خطأ في الجنين.

قال مالك: ولا حياة للجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات، ففيه الدية كاملة.

قال أبو عمر: قد أعلمتك بإجماعهم في الجنين تُلقيه أمه حيًّا، ثم يموت. وأما علامة حياته، فاختلف العلماء من السلف والخلف فيها؛ فالذي ذهب إليه مالك وأصحابه، أنه لا تُعلم حياته إلا بالاستهلال؛ وهو الصِّيَاح أو البكاء المسموع، وأما حركة، أو عُطَاس فلا. وهو قول جماعة؛ منهم: ابن عباس، وشُريح، وقتادة.

ذكر وكيع، قال: حدثني إسرائيل، عن سِمَاك، عن عِكرمة، عن ابن عباس قال: استهلاله: صياحه[١].

وقاله إبراهيم[٢] وغيره.

وذكر أبو بكر، قال: حدثني جَرِير، عن منصور، عن إبراهيم، قال: ولدت امرأة ولدًا، فشهد نِسْوَة أنه اختلج وولد حيًّا، ولم يشهدن على الاستهلال، فأبطل شُريح ميراثه؛ لأنهن لم يشهدن على الاستهلال[٣].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣١٦/ ٢٩٨٨٧) من طريق وكيع، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣١٦/ ٢٩٨٨٩).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٦٨/ ٣٣٦٢٨) بهذا الإسناد.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، قال: أخبرني سعيد بن أبي عَرُوبَة، قال: سمعت قتادة يقول: لو خرج تامًّا، ومكث الروح فيه ثلاثًا، ما وَرَّثْتُه حتى يستهل[١].

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، وأكثر الفقهاء: إذا عُلمت حياته بحركة، أو عُطَاس، أو استهلال، أو رَضَاعٍ، أو غير ذلك مما يُستيقن به حياته ثم مات، ففيه الدية كاملة، وعتق رقبة.

قال مَعْمَر، عن الزهري: لا يرث الجنين ولا يتم عَقْلُه حتى يستهل. قال: وإن عَطَس فهو عندي بمنزلة الاستهلال[٢].

وروى مكحول، عن زيد بن ثابت، قال في السقط يقع فيتحرك، قال: كَمُلَت ديته، استهل أو لم يَسْتَهِلّ[٣].

وروى مَعْنُ بن عيسى، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، قال: أرى العُطَاسَ استهلالًا[٤].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني ابن مَهْدِيّ، عن سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، قال: الاستهلال: النداء، أو العُطَاس[٥].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٣/ ٥٣٠/ ٦٥٩٣) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٣/ ٥٢٩/ ٦٥٩٢) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٥٧ ـ ٥٨/ ١٨٣٤١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٠/ ٢٩٣٢٨)، والبيهقي (٨/ ١١٦) من طريق مكحول، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣١٦/ ٢٩٨٨٦) من طريق معن بن عيسى، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣١٦/ ٢٩٨٨٨) بهذا الإسناد.

واختلفوا في السِّقْطِ الذي تطرحه أمه المضروبُ بطنها؛ فقال مالك: كل ما طرحته من مُضْغَة أو علقة، أو ما يعلم أنه يكون ولدًا، ففيه الغُرَّة. وهو قول أبي حنيفة. وقال الشافعي: لا شيء فيه من غُرَّة ولا غيرها حتى يستبين شيء من خلقته؛ أصبع، أو ظفر، أو عين، أو ما أشبه ذلك مما يفارق فيه المضغة والدم والعلقة. وزاد في كتاب أمهات الأولاد قال: فإن أَسْقَطَت خَلْقًا مُجْتمعًا لا يَسْتَبِين أن يكون له خَلْق سألنا عدولًا من النساء، فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خلق الآدميين، كانت به أم ولد، وإن شَكَكْنَ لم تكن به أم ولد.

قال مالك: ونرى أن في جنين الأمة عُشْرَ ثمن أمه.

قال أبو عمر: يريد جنين الأمَة من غير سيدها؛ لأن جنين الأمة من سيدها لم يختلف العلماء أن حكمه حكم جَنِين الحرة.

وقد اختلفوا في جنين الأمة اختلافًا كثيرًا؛ فذهب مالك، والشافعي، وأصحابهما، إلى أن في جنين الأمَة عُشْر قيمة أمه، ذكرًا كان أو أنثى. قال الشافعي: يوم جُنِيَ عليها. قال: وهو قول المدنيين. يعني عُشْرَ قيمة أُمِّه ذكرًا كان أو أنثى؛ لأن النبي ﷺ كان قضى في الجنين بغُرَّة، ولم يُفَرِّق بين ذكر أو أنثى[١].

قال المزني: القياس على أصله؛ عُشْرُ قيمة أمه يوم تلقيه. واحتج بذلك لمسائل من قوله، قال: لا أعرف أن يُدفع عن الغُرَّة قيمة إلا أن يكون بموضع لا توجد فيه.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ١٧٧) من هذا المجلد.

قال المزني: أصله في الدية الإبل؛ لأن النبي ﷺ قضى بها، فإن لم توجد فَقِيمَتُها، وكذلك الغُرَّة إذا لم توجد فقيمتها. قال: وإنما قلت أَنْ لا يقبلها دون سبع سنين، أو ثماني سنين؛ لأنها لا تستغني بنفسها دون هذا السن، ولا يُفَرَّق بينها وبين أمها إلا في هذا السن فأعلى.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن خرج جنين الأمَةِ من غير سيدها حيًّا ثم مات ففيه قيمته.

قال أبو عمر: وهذا لم يختلفوا فيه.

قال: وإن خرج ميتًا؛ فإن كان ذكرًا كان فيه نصف عُشْر قيمته لو كان حيًّا، وإن كانت أنثى كان فيها عُشْرُ قيمتها لو كانت حية. وقال الطحاوي: هذا قول أبي حنيفة، ومحمد، ولم يجد محمد عن أبي يوسف في ذلك خلافًا. قال: وبه نأخذ.

وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف أنه قال في جنين الأمَة إذا أَلْقَتْه ميتًا: ما نَقَصَ أُمَّه، كما يكون في أجنة البهائم.

قال أبو عمر: قد احتج الشافعي على محمد بن الحسن في تفرقتهم بين الذكر والأنثى في الجنين تطرحه أمه ميتًا فأحسن. ذكره المزني عنه.

وقال أبو بكر: سمعت وكيعًا يقول: قال سفيان: نحن نقول: إن كان غلامًا فنصف عُشْر قيمته، وإن كانت جارية فَعُشْرُ قيمتها لو كانت حية[١].

قال أبو عمر: هذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وهو قول إبراهيم[٢].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٥/ ٢٩٠٣٥) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٤/ ١٨٣٦٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٤/ ٢٩٠٣١).

وقال الحسن كقول مالك، والشافعي: عُشْرُ ثمن أمه. رواه عنه يونس[(١)]، وهشام[(٢)]. وقال مَعْمَر، عن الزهري: جَنِينُ الأَمَة في ثمن أمه بقدر جنين الحرة في دية أمه[(٣)]. وقال الحكم: كانوا يأخذون جنين الأَمَة من جنين الحرة.

ذكره أبو بكر، عن يزيد بن هارون، عن الأشعث، عن الحكم[(٤)].

وروى الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: في جنين الأمة عَشَرَة دنانير[(٥)]. وقال حَمَّاد: في جنين الأمة حُكُومَة[(٦)].

قال مالك: وإذا قتلت المرأة رجلًا أو امرأة عَمْدًا، والتي قَتَلَت حاملٌ، لم يُقَد منها حتى تضع حملها.

قال أبو عمر: هذا إجماع من العلماء، وسنة مسنونة؛ لأن رسول الله ﷺ لم يرجم الحامل المعترفة بالزنا حتى وضعت[(٧)].

قال مالك: وإن قُتلت المرأة وهي حامل، عَمْدًا أو خطأً، فليس على من قتلها في جنينها شيء.

وإن قُتِلَتْ عَمْدًا قُتِل الذي قتلها، وليس في جنينها دية. وإن قُتلت خطأً

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٤/ ٢٩٠٣٣) من طريق يونس، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٥/ ٢٩٠٣٤) من طريق هشام، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٤/ ١٨٣٦٤) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٤/ ٢٩٠٣٠) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٤ ـ ٦٥/ ١٨٣٦٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٤/ ٢٩٠٢٧) من طريق الزهري، به.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٤/ ٢٩٠٢٨).

(٧) انظر تخريجه في (١٢/ ٧٥٨).

فعلى عاقلة قاتلها ديتها، وليس في جنينها دية.

قال أبو عمر: قد ذكرنا أنهم لا يختلفون أن الجنين لا يُعتبر له حكمٌ ولا يُرَاعَى حتى تلقيه أمه من الضرب حيًّا أو ميتًا، فتكون فيه مع الحياة الدية، وفيه الغُرَّة إن ألقته ميتًا كما ذكرنا. وبالله توفيقنا.

سئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية يطرح؟ فقال: أرى أن فيه عُشْر دية أمه.

قال أبو عمر: هو قول الشافعي. وأما الكوفي، فقال: جنين الذِّمِّيَّةِ، يهودية كانت، أو نصرانية، أو مجوسية، كجنين المسلمة سواءً. وهو قول الأوزاعي. وهذا على أصلهم في دية الذِّمِّيّ، أنها كدية المسلم، وأنه يُقتل المسلم بالذمي، كما يقتل الذمي به.

وأما مالك، والشافعي، فلا يقتل عندهما مسلم بكافر، إلا أن دية اليهودي والنصراني عند مالك نصف دية المسلم، وعند الشافعي ثلث دية المسلم. واتفقا على أن دية المجوسي ثمانمائة درهم. وسنذكر ذلك كله في موضعه، إن شاء الله تعالى[١].

واختلفوا في الجنين يخرج من بطن أمه ميتًا، وهي قد ماتت من ضرب بطنها؛ فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما: لا شيء فيه من غُرَّةٍ ولا غيرها، إذا ألقته بعد موتها ميتًا. وقال ربيعة، والليث بن سعد: فيه الغُرَّة. وروي ذلك عن الزهري[٢].

---

(١) سيأتي في (ص ٣٢٥) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٥٦/ ١٨٣٣٦).

قال أبو عمر: قول أشهب في هذا كقول الليث، وقد أجمعوا أنها لو ماتت من الضرب، ولم تُلْقِ الجنين، أنه لا شيء فيه. وكذلك أجمعوا أنه لو ضُرب بطن امرأة ميتة، فألقت جنينًا ميتًا، أنه لا شيء فيه. فالقياس أنه لا شيء فيه إذا ألقته ميتًا وهي ميتة، وإن كان الضرب وهي حية، والله أعلم.

واختلفوا في ميراث الغُرَّة، من يستحقه؟ فاتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، أنها مَوْرُوثَة عن الجنين. وحجتهم أن الغُرَّة عن الجنين لا عن عضو من أعضاء الأم؛ لأنهم قد أجمعوا أنها لو قطع يدها خطأً، فماتت من ذلك، لم تكن لليد دية، ودخلت في دية النفس، ولو ضرب بطنها فألقت جنينًا ميتًا، ثم ماتت من الضربة، وجبت الدية والغُرَّة، ولم تدخل الغُرَّة في الدية، فدل ذلك على أن الجنين منفرد بحكمه دون أمه، فوجب أن تكون ديته مَوْرُوثَةً عنه، كسائر الديات. وإذا صح هذا، بطل قول من جعلها للأم خاصة.

وقال ربيعة، والليث: الدية للأم خاصة، كعضو من أعضائها.

وقد روي عن ربيعة، والزهري، أن دية الجنين موروثة على فرائض الله تعالى.

قال أبو عمر: قد تقدم لمالك أنه يوجب القَسَامَةَ في الجنين إذا مات من ضرب بطن أمه.

وقال الشافعي في كتاب الديات والجنايات: إن قامت البينة أنها لم تزل شاكية موجعة من الضرب حتى طرحته، لزمت الجناية الجاني، ويَغْرَمُها من يَغْرَمُ دية الخطأ، وإن لم تقم البينة حلف الجاني وبرئ.

ما جاء في القود من الصبي

[١٨] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أنه لا قَوَدَ بين الصبيان، وأنَّ عمدهم خطأ، ما لم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحُلُم، وأن قتل الصبي لا يكون إلا خطأً، وذلك لو أن صبيًّا وكبيرًا قتلا رجلًا حرًّا خطأً، كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية.

قال أبو عمر: أما قوله: لا قَوَد بين الصبيان. فهو أمر مجتمع عليه، لا خلاف بين العلماء فيه. وأما قوله: إن عَمْدَ الصبيان خطأ تُلْزَمُه العاقلة. فإن الصبي، إذا كان له قصد، وعُرف منه تمييز لما يعتمده، فهذا الذي عَمْدُه خطأ؛ لارتفاع القلم عنه في القصاص، والحدود، وسائر الفرائض. وأما إذا كان طفلًا في المهد، أو مُرْضَعًا لا مَيْزَ له، ولا يصح منه قصد ولا تَعَمُّد، فهو كالبهيمة المهملة، التي جُرْحُها جبار. وهذا أصل مجتمع عليه، ولا أعلم خلافًا فيه، إلا ما تقدم من مذهب الشافعي، ومن قال بقوله، في أن عَمْد الصبي في ماله، لا تحمله العاقلة.

ما جاء في الشفتين

[١٩] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: في الشَّفَتَيْن الدية كاملة، فإذا قُطعت السفلى ففيها ثلثا الدية[١].

قال أبو عمر: أجمع العلماء من السلف والخلف، أن في الشَّفَتَيْن الدية. وأما ما قاله سعيد بن المسيب: في السفلى ثلثا الدية. فهو مذهب زيد بن ثابت، وهو قول طائفة من علماء التابعين.

وذكر أبو بكر، قال: حدثني يزيد بن هارون، عن حَجَّاج، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، قال: في الشفة السفلى ثلثا الدية؛ لأنها تحبس الطعام والشراب، وفي العليا ثلث الدية[٢].

وممن قال بقول زيد بن ثابت في ذلك؛ سعيد بن المسيب، ومكحول، وعطاء[٣]، والشعبي[٤] في رواية الشيباني عنه. وروى عنه زكرياء: الشفتان

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٢/ ١٧٤٧٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٥٠/ ٢٨٦٣٧) من طريق الزهري، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٩/ ٢٨٦٣٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: إبراهيم الحربي في الغريب (٢/ ٨١٤) من طريق حجاج، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٥١/ ٢٨٦٤٤).

(٤) أخرج الرواية الأولى: ابن أبي شيبة (١٥/ ٥١/ ٢٨٦٤٧) من طريق الشيباني، به. وأخرج الرواية الثانية: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٣/ ١٧٤٨٣) من طريق زكرياء، به.

سواء؛ في كل واحدة منهما نصف الدية. وهو قول الحسن[١]، وإبراهيم[٢]، وقتادة[٣]، ومجاهد[٤].

وقد روي عن مجاهد: تفضل السفلى على العليا بالتغليظ، ولا تفضل بالزيادة في العدد[٥]. واتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، على أن في الشفتين الدية، وأن في كل واحدة منهما نصفَ الدية، ولا تفضل السفلى على غيرها.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٥٠/ ٢٨٦٣٩).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٣/ ١٧٤٨٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٥٠/ ٢٨٦٤٢).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٢/ ١٧٤٧٧ و١٧٤٧٩).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٢/ ١٧٤٧٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٥١/ ٢٨٦٤٦).
(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣/ ١٧٤٨٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٥١/ ٢٨٦٤٥).

ما جاء في الأعور يفقأ عين الصحيح

[٢٠] مالك، أنه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفقأ عين الصحيح؟ فقال ابن شهاب: إنْ أحب الصحيح أن يستقيد منه، فله القَوَد، وإن أحب فله الدية ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم.

قال أبو عمر: هذا في العَمْد، له القَوَدُ إن شاء؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾[١]. وجعل ابن شهاب المفقوء العين مُخَيَّرًا على الأعور الذي فقأ عينه؛ إن شاء فقأ عينه، وإن شاء أخذ منه ألف دينار دية عينه. وهو مذهب عمر[٢]، وعثمان[٣]، وابن عمر[٤]، في عين الأعور الدية كاملة إذا فُقِئَت خطأً. وسيأتي ذِكرُ فَقْءِ عين الأعور خطأً في آخر هذا الباب، إن شاء الله تعالى.

ولم يختلف في ذلك قول مالك، واختلف قوله في هذه المسألة؛ فقال مرة: ليس للصحيح الذي فُقِئَت عينه إلا دية عينه، خمسمائة دينار، كما لو فقأها غير أعور، وعفي عنه على الدية.

قال ابن القاسم: ثم رجع عن ذلك، فقال: يأخذ دية عين الأعور الذي

---

(١) المائدة (٤٥).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٠ ـ ٣٣١/ ١٧٤٢٧ ـ ١٧٤٢٨).

(٣) انظر الذي قبله.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٣/ ٢٨٧٥٠). قال الألباني في الإرواء (٧/ ٣١٦/ ٢٢٧١): «وهذا إسناد صحيح أيضًا».

ترك له؛ ألف دينار.

قال ابن القاسم: وقوله الآخر أعجب إلي.

وقال ابن دينار، والمغيرة بقوله الأول.

وقال الشافعي: الصحيح الذي فقئت عينه مخير، إن شاء فقأ عين الأعور، وإن شاء أخذ دية عين نفسه؛ خمسين من الإبل، ليس له غير ذلك. وهذا كقول ابن دينار، والمغيرة سواءً.

قال الشافعي: قال رسول الله ﷺ: «في العين خمسون»[(١)]. وقال: «في العينين الدية»[(٢)]. وليس لأحد أن يجعل في إحداهما الدية.

وقال الكوفيون: الصحيح الذي فقئت عينه، ليس بمخير، وإنما له القصاص من الأعور، أو يصطلحان على ما شاءَا.

وللسلف في هذا أقوال.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، عن محمد[(٣)]، عن أبي عِيَاض، أن عمر وعثمان اجتمعا على أنَّ الأعور إن فقأ عين صحيح، فعليه مثل دية عينه، ولا قَوَد عليه. قال: وقال علي: القصاص في كتاب الله تعالى: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾[(٤)]. وقد عَلم أنه يكون هذا وغيره، فعليه القصاص[(٥)].

ذكر أبو بكر، قال: حدثني حفص، عن داود، عن عامر في أعورَ فقأ عين

(١) انظر تخريجه في (ص ١١٣) من هذا المجلد.

(٢) انظر تخريجه في (ص ١١٥) من هذا المجلد.

(٣) في مصدر التخريج: «عن محمد بن أبي عياض أن عمر وعثمان...».

(٤) المائدة (٤٥).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٣/ ١٧٤٤٠) بهذا الإسناد.

صحيح، قال: العين بالعين[١].

قال: وحدثني غُنْدَر، عن شعبة، عن مغيرة، عن إبراهيم مثله[٢].

وروى سعيد، عن قتادة، عن أبي عِيَاض، أن عثمان قضى في رجل أعور فقأ عين صحيح، فقال: عليه دية عينه، وهي دية عينين، ولا قَوَدَ عليه. قال قتادة: وقال ذلك ابن المسيب في العَمْد والخطأ، قال: لا يستقاد من أعور، وعليه الدية كاملة[٣].

وروى معمر، عن الزهري وقتادة، قالا: إذا فقأ الأعور عين الصحيح عَمْدًا غَرِم ألف دينار، وإن فقأها خطأً غَرِمَ خمسمائة دينار[٤].

وروى ابن جُريج، عن عطاء في أعور أصاب عَيْنَيْ إنسان عَمْدًا، قال: ما أرى أن يُقَادَ منه، أرى له الدية وافية[٥].

قال أبو عمر: كأنه كره أن يأخذ عين الأعور وحدها بعيني الصحيح اللتين فقأهما، وكره أن يُغَرِّمَه مع عينه التي ليس له غيرها دية عين، فقضى للصحيح بدية عينيه معًا، ودفع القصاص.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٧/ ٢٨٧٦٣) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٧/ ٢٨٧٦٤) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٣/ ١٧٤٣٨) من طريق سعيد، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٣/ ٢٨٧٤٨)، والبيهقي (٨/ ٩٤) من طريق سعيد عن قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض، به. وقال الألباني في الإرواء (٧/ ٣١٥/ ٢٢٧٠): «قلت: وهذا إسناد ضعيف من أجل أبي عياض فإنه مجهول، ومثله عبد ربه وهو ابن أبي يزيد».

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٣/ ١٧٤٣٩) من طريق معمر، به.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣/ ١٧٤٣٧) من طريق ابن جريج، به.

باب ما فيه الدية كاملة

[٢١] مالك، أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الديةَ كاملة، وأن في اللسان الدية كاملة، وأن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة، اصْطُلِمَتَا أو لم تُصْطَلَمَا، وفي ذَكَرِ الرجل الدية كاملة، وفي الأُنْثَيَيْنِ الدية كاملة.

مالك، أنه بلغه أن في ثَدْيَيِ المرأة الدية كاملة.

قال مالك: وأخف ذلك عندي الحاجبان وثَدْيَا الرجل.

قال أبو عمر: أما قوله: في كل زوج من الإنسان الدية كاملة. فهذا في مذهبه وقوله على الأكثر والأغلب؛ لأنه لا يَجعل في الحاجبين الدية، ولا في ثَدْيَي الرجل، ولا في الأذنين إذا لم يذهب سمعهما، وغيره يجعل في ذلك الدية.

وأما قوله: في اللسان الدية. فقد رُوي ذلك عن النبي ﷺ[١]، وعن أصحابه، وعليه جماعة العلماء، ومذاهب أئمة الفتوى، إذا قُطع كله، أو ما يمنع الكلام منه، فإن لم يَمنع ما قطع منه شيئًا من الكلام، ففيه حُكُومَة، فإن منع ما قطع منه بعض الكلام، ففيه بحساب ما منع منه، يُعْتَبَرُ بحروف الفم. هذا كله في الخطأ.

واختلفوا في القصاص في اللسان؛ فمن لم ير فيه القصاص، وهم،

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ١١٥) من هذا المجلد.

مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، يرون فيه الدية على ما وصفنا في مال الجاني عَمْدًا، في أحد قولي مالك. والأشهر عنه أنه على العاقلة. وعند الشافعي والكوفي في مال الجاني. وقال الليث وغيره: في اللسان القصاص. يعني في العَمْد.

وأما قوله: وأن في الأذنين الدية إذا ذهب سمعهما. فقد اختلف في الأذنين، واختلف في ذهاب السمع أيضًا؛ فالذي رواه ابن القاسم، عن مالك: في السمع الدية، إذا ذهب من الأذنين جميعًا، وفي قطع الأذنين حُكُومَة. رواية ابن عبد الحكم، عن مالك، نحو ذلك؛ لأنه قال: ليس في أشراف الأذنين[1] إلا حُكُومَة. وروى أهل المدينة، عن مالك، أنه قال: في الأذنين إذا اصْطُلِمَتَا الدية وإن لم يذهب السمع. ولم يُختلف عن مالك أن في ذهاب السمع الدية. وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والليث بن سعد: في الأذنين الدية، وفي السمع الدية.

قال أبو عمر: روي عن أبي بكر الصديق ﷺ من وجوه أنه قضى في الأذن بخمس عشرة من الإبل، وقال: إنه لا يضر السمع، ويسترهما الشعر والعمامة[2]. وروي عن عمر[3]، وعلي[4]، وزيد[5]، أنهم قَضَوْا في الأذن إذا

---

(١) أشراف الأذنين: أعاليهما. ينظر اللسان (ش ر ف).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢٣/ ١٧٣٩١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣١/ ٢٨٥٥٧)، والبيهقي (٨/ ٨٥).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢٤/ ١٧٣٩٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٢/ ٢٨٥٦٠)، والبيهقي (٨/ ٨٥).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢٣/ ١٧٣٨٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣١/ ٢٨٥٥٥)، والبيهقي (٨/ ٨٥).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣١/ ٢٨٥٥٦).

استؤصلت بنصف الدية. وروي عن ابن مسعود[١] مثله. قال معمر: والناس على هذا[٢].

وأما ذهاب السمع؛ فروي عن مجاهد أنه قال: في ذهاب السمع خمسون[٣]. وهذا يحتمل أن يكون من الأذن الواحدة. وقال عطاء: لم يبلغني في ذهاب السمع شيء[٤].

قال أبو عمر: جمهور العلماء على أن في ذهاب السمع الدية.

وأما قوله: وفي ذكر الرجل الدية. فإن العلماء مُجمعون على أن في الذكر الصحيح الذي يمكن به الوطء الدية كاملة، وفي حَشَفَتِه الدية كاملة، لم يختلفوا في ذلك. واختلفوا في ذَكَر الخَصِيِّ، وذكر العِنِّين، كما اختلفوا في لسان الأخرس وفي اليد الشَّلَّاء؛ فمنهم من جعل في ذكر الخصي والعنين حُكُومة. ومنهم من قال: فيه الدية كاملة. ومنهم من قال: فيه ثلث الدية. وكذلك اختلافهم في لسان الأخرس. والذي عليه الفقهاء في ذكر الخَصِيّ والعِنِّين حُكُومة.

وقد رُوي عن النبي ﷺ من مرسل الزهري[٥] وغيره، وعن عمر[٦]،

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٢/ ٢٨٥٦٢).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢٤/ ١٧٣٩٦)، والبيهقي (٨/ ٨٥).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢٦/ ١٧٤٠٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٤٤/ ٢٨٦١٦).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢٥/ ١٧٤٠٢)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٤٤/ ٢٨٦١٧) بنحوه.
(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٧١/ ١٧٦٣٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٩٠/ ٢٨٨٤٧).
(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٩٠/ ٢٨٨٤٥).

وعلي[١]، وعبد الله[٢]، وزيد[٣]، في الذكر الدية، وفي الحَشَفَةِ الدية.

واختلف الفقهاء في قطع باقي الذكر بعد الحشفة بما ليس كتابنا موضعًا لذكره.

وأما قوله: وفي الأُنْثَيَيْن الدية. فروي ذلك عن عمر، وعلي[٤]، وزيد[٥]، وابن مسعود[٦]. وهؤلاء فقهاء الصحابة، ولا مخالف لهم من التابعين ولا من غيرهم؛ كلهم يقولون: في البيضتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية. وعلى هذا مذهب أئمة الفتوى بالأمصار، إلا سعيد بن المسيب؛ فإنه رُوي عنه من وجوه أنه قال: في البيضة اليسرى ثلثا الدية؛ لأن الولد يكون منها، وفي اليمنى ثلث الدية.

حدثني أحمد بن عبد الله، قال: حدثني أبي، قال: حدثني عبد الله بن يونس، قال: حدثني بَقِيّ بن مخلد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني إسماعيل بن إبراهيم، عن داود، عن سعيد بن المسيب، قال: في البيضة اليسرى ثلثا الدية، وفي اليمنى الثلث. قلت: لم؟ قال: لأن اليسرى إذا ذهبت لم يولد له، وإذا ذهبت اليمنى وُلد له[٧].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٧١/ ١٧٦٣٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٩٠/ ٢٨٨٤٢)، والبيهقي (٨/ ٩٧).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٩٠/ ٢٨٨٤٣).

(٣) أخرجه: البيهقي (٨/ ٩٧).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٧٣/ ١٧٦٤٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٠١/ ٢٨٨٩٩)، والبيهقي (٨/ ٩٧).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٠١/ ٢٨٩٠١)، والبيهقي (٨/ ٩٧).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٧٤/ ١٧٦٥٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٢/ ٢٨٩٠٧).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٢/ ٢٨٩٠٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ =

وأما قوله: أنه بلغه أن في ثَدْيَيِ المرأة الدية كاملة. فعلى هذا جماعة أئمة الفتوى بالأمصار، والفقهاء بالحجاز والعراق، وأتباعهم، وجمهور التابعين كلهم يقولون: في ثديي المرأة ديتها، وفي كل واحد منهما نصف ديتها، وفي حَلَمَتَيْهِمَا ديتها كاملة؛ لأنه لا يكون الرضاع إلا بهما، وفي كل واحدة منهما نصف الدية.

وروي ذلك عن زيد بن ثابت، وجماعة من تابعي المدينة، ومكة، والكوفة، والبصرة، إلا في الحلمتين، فإنه روي فيهما عن زيد[1] وغيره أشياء مضطربة. وعن أبي بكر الصديق[2] في ثَدْيَي المرأة شيء لا يصح عنه، خلاف ما اجتمع عليه الفقهاء.

وروى مَعْنُ بن عيسى، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، أنه سئل عن ثديي المرأة، فقال: فيهما الدية، وفي ثدي المرأة نصف الدية، وإذا أصيب بعضه، ففيه حُكُومَة العدل المجتهد[3].

وأما قوله: وأخف ذلك عندي الحاجبان وثَدْيَا الرجل.

قال أبو عمر: مذهب مالك، رحمه الله، أن في الحاجبين حكومة، وكذلك في ثَدْي الرجل حكومة، وفي جفون العينين حكومة، وفي أشفارهما حكومة، وفي شعر الرأس واللحية إذا حُلِق ولم ينبت حكومة. وقال ابن القاسم: لا

= ٣٧٤/ ١٧٦٥٣)، والبيهقي (٨/ ٩٧) عن سعيد بن المسيب.

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٦٣/ ١٧٥٩٢)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٧/ ٢٨٩٣٣)، والدارقطني (٣/ ٢٠١).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٦٤/ ١٧٥٩٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٨/ ٢٨٩٣٨).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٨/ ٢٨٩٣٧) من طريق معن بن عيسى، به.

قصاص في حلق الرأس، ولا اللحية، وفيهما الأدب. وقال الشافعي: في شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين حكومة. وقال أبو حنيفة: في الحاجبين الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وفي أشفار العينين الدية، وفي كل واحد منهما ربع الدية.

قال أبو عمر: روي عن ابن مسعود، أنه قال: ما كان في الأنثيين في الإنسان ففيهما الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية[(١)].

وروي عن سعيد بن المسيب[(٢)]، وشُريح، والشعبي[(٣)]، وإبراهيم[(٤)]، والحسن[(٥)]: في الحاجبين الدية، وفي كل واحد منهما نصف الدية.

وروي عن علي بن أبي طالب ﷺ من وجه لا يثبت: في اللحية إذا حُلِقَت ولم تنبت الدية[(٦)].

قال أبو عمر: الدية لا تصح ولا تثبت في عضو من الأعضاء ولا في النفس إلا بتوقيف ممن يجب التسليم له. ولم يُجْمِعوا في الحاجبين ولا في

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤/ ١٧٣٩٣)، والطبراني (٩/ ٣٤٨/ ٩٧٣١). وذكره الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٩٨) وقال: «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح».
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢١/ ١٧٣٧٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٨/ ٢٨٥٨٨).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢١/ ١٧٣٨١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٨/ ٢٨٥٨٩).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٨/ ٢٨٥٩٣).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٨/ ٢٨٩٥٠).
(٦) ثبت هذا الأثر عن علي ﷺ عند عبد الرزاق (٩/ ٣١٩/ ١٧٣٧٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٩/ ٢٨٥٩٧) لكنه في ذهاب شعر الرأس وليس في شعر اللحية. قال البيهقي (٨/ ٩٨): «قال ابن المنذر: في الشعر يجنى عليه فلا ينبت روينا عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا فيه الدية قال ولا يثبت عن علي وزيد ما روي عنهما».

شعر اللحية والرأس على شيء. والقياس أن يكون في كل ما لم يصح فيه توقيف حكومة، والله أعلم.

ومن أحسن ما قيل في الأجفان، ما روى الشيباني، عن الشعبي، قال: في الأجفان، في كل جَفْنٍ ربع الدية[١].

وروى عنه داود بن أبي هند، قال: في الجَفْن الأسفل الثلثان، وفي الأعلى الثلث[٢].

حدثني أحمد بن عبد الله، عن أبيه، عن عبد الله، عن بَقِيّ، عن أبي بكر، قال: حدثني عبد الله بن نُمَيْر، عن محمد بن إسحاق، عن مكحول، قال: كانوا يجعلون في جَفْنَي العين إذا أُخذتا عن العين الدية؛ وذلك أنه لا بقاء للعين بعدهما. فإن تَفَرَّقَا جعل في الأسفل الثلث، وفي الأعلى الثلثين؛ وذلك أنه أجزى عن العين من الأسفل، بسترها، ويكف عنها[٣]. وهو قول الشافعي، والكوفي، وأحمد، في الأجفان.

قال مالك: الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته فذلك له، إذا أصيبت يداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات.

قال أبو عمر: لا أعلم في هذا خلافًا بين العلماء. والحمد لله.

قال مالك في عين الأعور الصحيحة إذا فُقِئَتْ خطأً: إن فيها الدية كاملة.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٢/ ٢٨٦٠٨) من طريق الشيباني، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٢/ ٢٨٦٠٧) من طريق داود، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٢/ ٢٨٦٠٩) بهذا الإسناد. لكن في مصدر التخريج «في جفني العين إذا أندرا عن العين».

قال أبو عمر: في عين الأعور تُصَاب خطأً قولان للعلماء؛ أحدهما: نصف الدية. والثاني: الدية كاملة. وإليه ذهب مالك، وأصحابه، وجماعة من أهل المدينة، وغيرهم من السلف. وهو قول الليث.

وروى معمر، عن الزهري، وقتادة، قالا: إذا فُقِئَتْ عين الأعور خطأً، ففيها الدية كاملة، ألف دينار[١].

وروى ابن جُريج، عن ابن شهاب في عين الأعور تفقأ خطأً، قال: فيها الدية كاملة، ألف دينار. قلت: عَمَّن؟ قال: لم نزل نسمعه[٢]. قال ابن جُريج: وقال ذلك ربيعة.

قال ابن جريج: وحدثت عن سعيد بن المسيب، أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا في عين الأعور بالدية تامة[٣].

وروى قتادة، عن أبي مِجْلَز، عن عبد الله بن صفوان، أن عمر بن الخطاب قضى في عين أعور بالدية كاملة.

ذكره عبد الرزاق، عن عثمان بن مَطَر، عن سعيد، عن قتادة[٤].

ورواه وكيع، عن هشام، عن قتادة[٥].

وروى مَعْمَر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، قال: إذا فقئت عين

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٠/ ١٧٤٢٣) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٠/ ١٧٤٢٤) من طريق ابن جريج، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٠/ ١٧٤٢٧) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣١/ ١٧٤٣١) بهذا الإسناد. وأخرجه: البغوي في الجعديات (رقم ٩٩٠)، والبيهقي (٨/ ٩٤) من طريق قتادة، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٥/ ٢٨٧٤٧) بهذا الإسناد.

الأعور، ففيها الدية كاملة[(١)].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني أبو أسامة، عن سعيد، عن قتادة، [عن عبد ربه][(٢)]، عن أبي عِيَاض، أن عثمان قضى في أعور أصيبت عينه الصحيحة بالدية كاملة[(٣)].

قال: وحدثني يزيد، عن سعيد، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب في أعور فقئت عينه، قال: فيها الدية كاملة[(٤)].

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، وعثمان البَتِّيّ: في عين الأعور الصحيحة إذا فُقئت نصف الدية. وهو قول عبد الله بن مَعْقِل[(٥)]، وشُرَيح القاضي[(٦)]، ومسروق[(٧)]، والشعبي[(٨)]، وإبراهيم[(٩)]، وعطاء[(١٠)].

ذكر عبد الرزاق، عن ابن التَّيْمِيّ، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن أبي

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٣/ ٢٨٧٥٠) من طريق معمر، به. قال الألباني في الإرواء (٧/ ٣١٦/ ٢٢٧١): «وهذا إسناد صحيح».
(٢) سقط من الأصل، ثابت في المصنف.
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٣/ ٢٨٧٤٨) بهذا الإسناد. قال الألباني في الإرواء: «وهذا إسناد ضعيف من أجل أبي عياض فإنه مجهول، ومثله عبد ربه وهو ابن أبي يزيد».
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٥/ ٢٨٧٥٥) بهذا الإسناد.
(٥) سيأتي تخريجه قريبًا.
(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٥/ ٢٨٧٥٦).
(٧) سيأتي تخريجه قريبًا.
(٨) ذكره ابن حزم في المحلى (١٠/ ٤١٩).
(٩) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٢/ ١٧٤٣٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٧٦/ ٢٨٧٦١).
(١٠) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٦/ ٢٨٧٦٠).

الضُّحَى، قال: سئل عبد الله بن معقل عن الرجل يفقأ عين الأعور، فقال: ما أنا فقأت عينه الأخرى، ليس له إلا نصف الدية[١].

وروى ابن عيينة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن عبد الله بن مَعْقِل، أنه قال في الأعور يفقأ عين الصحيح، قال: تُفقأ عين الذي فَقَأَ عينه. قال: ما أنا فقأت عينه الأخرى، قال الله عز وجل: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾[٢].

وروى الثوري، عن فِراسٍ، عن الشعبي، عن مسروق في عين الأعور تصاب، قال: أنا أَدِي قتيل الله؟ فيها نصف الدية[٣]، دية عين واحدة.

والآثار عن سائر من ذكرنا في «كتاب أبي بكر» صحاح كلها إلا أنه ليس فيهم من الصحابة أحد.

وقد احتج قائلو هذا القول بقول رسول الله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم وغيره: «في العين خمسون»[٤]. ولم يَخُصَّ أعور من غير أعور، وبالإجماع على أن من قطع يد رجل مقطوع اليد خطأً أو رجله، ليس عليه إلا دية رجل واحدة أو يد واحدة.

قال ابن القاسم، عن مالك: إذا كان الرجل ذاهب السمع من إحدى أذنيه، فضرب إنسان الأذن الأخرى فأذهب سمعه، فعليه نصف الدية. قال:

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٢/ ١٧٤٣٥) بهذا الإسناد.

(٢) المائدة (٤٥).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٢/ ١٧٤٣٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٧٥/ ٢٨٧٥٧)، والبيهقي (٨/ ٩٤) من طريق الثوري، به.

(٤) تقدم تخريجه في (ص ١١٣) من هذا المجلد.

وكذلك الرجلين واليدين، إذا قطع إنسان الثانية منهما، لم يَكُنْ عليه إلا نصف الدية. قال ابن القاسم: وإنما قال ذلك مالك في عين الأعور دون غيرها.

قال أبو عمر: لم يُجمعوا في اليد؛ لأن الأوزاعي قال: إذا أصيبت يد رَجُلٍ في سبيل الله، ثم أصاب رجل الأخرى، ففيها الدية كاملة. قال: وإن كان أخذ لها ديتها، ففي الأخرى نصف الدية. قال: وكذلك عين الأعور.

قال أبو عمر: القياس أنه لا يلزم الجاني إلا جنايته، لا جناية غيره، وإذا كان ذلك، فلا فرق بين أن يأخذ الأعور لعينه دية، أو لا يأخذ. وكذلك اليد؛ لأنه لا يُعْتَبَر في فعل الإنسان فعل غيره، وقد قال رسول الله ﷺ: «في اليد خمسون، وفي العين خمسون»[١].

قال أبو عمر: قول مالك أولى ما قيل به في هذا الباب من جهة الاتباع لعمر وعثمان وابن عمر، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: أحسن ما روي فيمن ضَرب عين غيره فذهب بعض بصره عَمْدًا وبقي بعض، ما رواه سُنَيْد، قال: حدثني عَبَّاد بن العوام، عن عمر بن عامر، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، أن رجلًا أصاب عين رجل، فذهب بعض بصره، وبقي بعضه، فَرُفِع ذلك إلى علي ﷺ، فأمر بعينه الصحيحة فَعُصِبَتْ، وأعطي رَجُلٌ بيضة فانطلق بها وهو ينظر، حتى انتهى بصره، فأمر علي فخط عند ذلك خطًّا علمًا، ثم أمر بعينه الأخرى فعصبت وفتحت الصحيحة، وأعطي رَجُل بيضة، فانطلق بها وهو ينظر، حتى انتهى بصره،

(١) تقدم تخريجه في (ص ١١٣) من هذا المجلد.

ثم خط عند ذلك عَلَمًا، وعرف ما بين الموضعين من المسافة، ثم أمر به، فَحُوِّلَ إلى مكان آخر، وفعل به مثل ذلك، ثم قاس فوجد مثل ذلك سواءً، فأعطاه بقدر ما نقص من بصره، من مال الجاني عليه[١].

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤٨/ ٢٨٦٣٢)، والبيهقي (٨/ ٨٧) من طريق عباد بن العوام، به.

ما جاء في العين القائمة

[٢٢] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، أن زيد بن ثابت كان يقول: في العين القائمة إذا طَفِئَتْ مائة دينار[١].

قال مالك: الأمر عندنا في العين القائمة العوراء إذا طَفِئَتْ، وفي اليد الشَّلَّاء إذا قطعت، إنه ليس في ذلك إلا الاجتهاد، وليس في ذلك عقل مسمًّى.

قال أبو عمر: خالف مالكًا في إسناد هذا الحديث سفيان الثوري، وغيره.

ذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن بُكَيْر بن عبد الله بن الأشَج، عن سليمان بن يسار، أن زيد بن ثابت قضى في العين القائمة إذا بُخِقَتْ[٢] مائة دينار[٣].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني حفص، وعبد الرحيم، عن يحيى بن سعيد، عن بُكَيْر بن عبد الله بن الأشج، عن سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت، أنه قضى في العين القائمة إذا طفئت مائة دينار[٤].

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٤١٨) من طريق مالك، به. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٨/ ٩٨). لكن بإثبات بكير بن عبد الله بين يحيى بن سعيد وسليمان بن يسار.

(٢) البَخْقُ: أقبح ما يكون من العور، وأكثره. العين للخليل (٤/ ١٥٥).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٤/ ١٧٤٤٣) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٨٣/ ٢٨٨٠٧) بهذا الإسناد.

وروى ابن عُيَيْنة، قال: حدثني يحيى بن سعيد، وإسماعيل بن أُمَيَّة، عن بُكَيْر بن عبد الله بن الأشج، عن سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت، أنه قضى في العين القائمة التي لا يُبْصِر بها صاحبها، إذا بُخِقَتْ بمائة دينار. يعني إذا طفئت.

فأسقط مالك من إسناد هذا الحديث بُكَيْرَ بن الأشج، وهو الراوي له عن سليمان بن يسار سماعًا.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرنا إسماعيل بن أُمَيَّة، أن بكير بن الأشج أخبره، أنه سمع سليمان بن يسار يحدث، عن زيد بن ثابت، قال: في العين القائمة تُبْخَص[١] عُشْرُ الدية مائة دينار[٢].

وقد روي في هذه المسألة عن عمر بن الخطاب خلاف ما روى زيد في العين القائمة.

رواه مَعْمَر، عن الزهري، عن سالم، قال: قضى عمر بن الخطاب في العين القائمة إذا أصيبت وطَفِئَتْ بثلث الدية[٣].

وروى قتادة، عن عبد الله بن بُرَيْدَة، عن يحيى بن يَعْمُر، عن عبد الله بن عباس، عن عمر بن الخطاب، أنه قال: في العين القائمة العوراء، واليد الشَّلَّاء، والسِّنِّ السوداء، في كل واحدة منهما ثلث ديتها[٤].

---

(١) تُبخص: أي تقلع مع شحمتها. اللسان (ب خ ص).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٥/ ١٧٤٤٧) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٦/ ١٧٤٥٠) من طريق معمر، به.
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٢٤/ ١٧٤٤١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٨٥/ ٢٨٨١٥)، والبيهقي (٨/ ٩٨) من طريق قتادة، به.

وروى ابن جُريج، عن ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد، قال: فيها نصف الدية[١].

وقال مسروق[٢]، والشعبي[٣]، وإبراهيم[٤]، والحَكَم، وحَمَّاد: فيها حُكُومَةُ عَدْل، أو ذَوَيْ عدل.

وروى محمد بن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط، أن عمر بن عبد العزيز قضى في عين كانت قائمة فَبُخِقَتْ بمائة دينار[٥].

قال أبو عمر: العين القائمة المذكورة في هذا الباب هي السَّالِمَةُ الحَدَقة، القائمة الصورة، إلا أن صاحبها لا يرى منها شيئًا.

وقد اختلف السلف في ديتها إذا أصيبت كما ترى. واتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، على أن فيها حُكُومَةً من غير توقيف، إلا ما يُؤَدِّي إليه اجتهاد الحاكم المشَاوِرِ للعلماء. وكذلك اليد الشَّلَّاء عندهم.

وقال الشافعي: قضى زيد بن ثابت في العين القائمة، فحَمْلُه عندي أنه حكم بذلك مجتهدًا، وأن ذلك كان منه على وجه الحُكُومَة لا على وجه التوقيف، والله أعلم. قال: ومعنى الحُكُومَةِ أن يُقَوَّمَ المَجْنِيّ عليه كم يساوي

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٤/ ١٧٤٤٤) من طريق ابن جريج، به. بلفظ: «... كان فيها نصف نذر العين، خمس وعشرون».

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٦/ ١٧٤٥١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٨٤/ ٢٨٨١٤)، والبيهقي (٨/ ٩٨).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٨٤/ ٢٨٨١١).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٨٤/ ٢٨٨١٢)، والبيهقي (٨/ ٩٨).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٨٤/ ٢٨٨١٠) من طريق محمد بن إسحاق، به.

لو كان عبدًا غير مجني عليه، ثم يُقَوَّمُ مجنيًّا عليه، فينظر كم بين القيمتين؛ فإن كانت العشر، فعليه عشر الدية، أو الخمس، فعليه خمس الدية.

قال أبو عمر: فهذا حكم العين القائمة تُفْقَأُ خطأً أو عمدًا، إلا أن يكون الفَاقِئُ لها عمدًا له عين مثلها، ففيها القَوَد. ولو أن رجلًا ضرب عين رجل صحيحة، فذهب بصرها وبقيت قائمة، ففي العَمْد من ذلك القود.

وأرفع ما جاء في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه؛ رواه مَعْمَر، عن رجل[1]، عن الحَكَمِ بن عُتَيْبَة، أن عثمان رضي الله عنه، أُتِي برجل لطم عين رجل، أو أصابه بشيء، فذهب بصره، وعينه قائمة، فأراد عثمان أن يُقِيدَه، فأعيا ذلك عليه وعلى الناس كيف يُقِيدُه؟ وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون؟ حتى أتاهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فأمر بالمُصِيب، فجعل على وجهه كُرْسُف، ثم استقبل به عين الشمس، وأَدْنَى من عينه مِرْآة، فالْتُمِعَ بصره وعينه قائمة[2].

وروى عَبَّاد بن العوام، عن عمر بن عامر، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، أن رجلًا أصاب عين رجل، فذهب بصره، وبقيت عينه مفتوحة، فَرُفع ذلك إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فأمر بمرآة، فأحميت، ثم أُدْنِيت من عينه، حتى سالت نطفة عينه، وبقيت قائمة مفتوحة[3].

ذكره سُنَيْد، عن عَبَّاد بن العوام.

قال يحيى: وسئل مالك عن شَتَرِ العين وحِجَاجِ العين؟ فقال: ليس في

---

(١) زيادة من مصدر التخريج.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٢٧/ ١٧٤١٤) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: سريج بن يونس في القضاء (رقم ٢٣) من طريق عباد بن العوام، به.

ذلك إلا الاجتهاد، إلا أن يَنْقُص بصر العين، فيكون له بقدر ما نقص من بصر العين.

قال أبو عمر: نحو هذا قول أبي حنيفة، والشافعي.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أمراء الأَجْنَاد أن يكتبوا إليه بِعِلْم علمائهم. قال: فكان مما أجمعوا عليه: في شَتَرِ العين ثلث الدية، وفي حِجَاجِ العين ثلث الدية[1].

قال أبو عمر: حِجَاج العين، هو العظم المشرف على غار العين، وهما حجاج العين. قال أهل اللغة: الحِجَاجَان هما العظمان المشرفان على غَارَيِ العينين.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٣٧/ ١٧٤٥٣ ـ ١٧٤٥٤) بهذا الإسناد.

ما جاء في عقل الشجاج

[٢٣] مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سمع سليمان بن يسار يذكر أن المُوضِحَة في الوجه مثل المُوضِحَةِ في الرأس، إلا أن تعيب الوجه فَيُزَادَ في عَقْلِها ما بينها وبين نصف عقل المُوضِحَة في الرأس، فيكون فيها خمسة وسبعون دينارًا.

قال أبو عمر: روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد، كما رواه مالك سواءً، عبد الملك بن جريج[(١)]، ويحيى بن سعيد القطان[(٢)]. وجمهور العلماء على أن المُوضِحَة لا تكون إلا في الوجه والرأس دون الجسد. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، إلا أن مالكًا قال: لا تكون الموضحة إلا في جُمْجُمَة الرأس، والجبهة، والخدين، واللَّحْيِ الأعلى، ولا تكون في اللَّحْيِ الأسفل؛ لأنه في حكم العنق، ولا في الأنف؛ لأنه عظم منفرد.

وأما الشافعي والكوفيون فالمُوضِحَةُ عندهم في جميع الوجه والرأس، والأنف عندهم من الوجه، وكذلك اللَّحْيُ الأسفل من الرأس. وذكروا قول ابن عمر: ما فوق الذَّقَنِ من الرأس، ولا يُخَمِّرُه المحرم[(٣)]. وقالوا: أراد بفوق الذَّقَنِ: الذَّقَنَ وما فوقه، كما قال الله عز وجل: ﴿فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾[(٤)].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٠/ ١٧٣٣٢) من طريق ابن جريج، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٩/ ٢٨٥٤٤) من طريق يحيى بن سعيد القطان، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٨/ ٤١١)، والبيهقي (٥/ ٥٤).

(٤) الأنفال (١٢).

ومعنى المُوضِحَةِ عند جماعة العلماء؛ ما أوضح العظم من الشِّجَاج، فإذا ظهر من العظم شيء، قَلَّ أو كثر، فهي مُوضِحَة. وقال الليث بن سعد وطائفة: تكون المُوضِحَة في الجسد، فإذا كَشَطَتْ عن العظم ففيها أَرْشُهَا. وقال الأوزاعي: المُوضِحَة في الوجه والرأس سواء، وجراحات الجسد على النصف من ذلك.

قال أبو عمر: جعل الليث جراحة الجسد إذا أوضحت عن العظم كمُوضِحَة الرأس. وجعل الأوزاعي مُوضِحَة الجسد مُؤَقَّتَةً أيضًا بنصف أَرْشِ مُوضِحَة الرأس. واتفق مالك، والشافعي، وأصحابهما، أن جِرَاح الجسد ليس فيها شيء مؤقت جاءت به السنة، وإنما في ذلك الاجتهاد في الحُكُومَة. وروي عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه جعل في مُوضِحَة الجسد نصف عشر دية العضو الذي تقع فيه المُوضِحَة؛ فإن كانت في الأصبع، ففيها نصف عشر دية الأصبع، وكذلك لو كانت في اليد، أو في الرجل(١).

قال أبو عمر: المُوضِحَة في الوجه والرأس مجتمع عليها، يشهد الكافة من العلماء أن رسول الله ﷺ وقت فيها نصف عُشْر الدية، وأجمعوا على ذلك. وروي من نقل الآحاد العدول مثله. وإنما اختلفوا في مُوضِحَة الجسد، وما ذكرنا عن مالك في مُوضِحَة الأنف واللَّحْيِ الأسفل.

حدثني سعيد بن نصر، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني يزيد بن هارون، قال: حدثني حُسَيْن المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١١/ ١٧٣٣٩) نحوه.

جده، أن النبي ﷺ قال: «في المُوضِحَة خمس»[١].

وكذلك في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في الديات: «وفي المُوضِحَة خمس»[٢]. يعني من الإبل، وهي على أهل الذهب خمسون دينارًا، وعلى أهل الوَرِقِ نصف عشر الدية. وقد ذكرنا اختلاف أهل الحجاز وأهل العراق في مبلغ الدية من الوَرِقِ فيما تقدم.

قال أبو عمر: يقولون: إن جِرَاحَات الجسد لا تسمى شِجَاجًا، وإنما يقال لها: جِرَاح. وأن ما في الرأس والوجه، يقال لها: شَجَّة. ولا يقال لها: جِرَاحَة.

وأما قول سليمان بن يسار: إلا أن تعيب ـ يعني المُوضِحَة ـ في الوجه، فيزداد في عَقْلِها ما بينها وبين نصف عقل المُوضِحَة في الرأس، فيكون فيها خمسة وسبعون دينارًا. فذكر ابن حبيب في «تفسير الموطأ»، قال: اختلف قول مالك في مُوضِحَة الوجه تَبْرَأ على شَيْن؛ فمرة قال بقول سليمان بن يسار، ومرة قال: لا يزاد فيها على عقلها وإن بَرِئَت على شَيْنٍ. واختاره ابن حبيب.

قال أبو عمر: وقد روي عن مالك، أنه يجتهد في شَيْنِهَا للوجه، ويُحكم في ذلك بغير توقيت.

وقال الشافعي: لا يزاد في الموضحة على أَرْشِها المسنون، شَانَتِ الوجه أو لم تشنه؛ لأن النبي ﷺ فرض أَرْشَها، ولم يُفَرِّق عليه السلام بين ما يَشِين

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١/ ٢٨٥٠١) بهذا الإسناد.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ١١٣) من هذا المجلد.

وما لا يَشِين.

قال مالك: والأمر عندنا أن في المُنَقِّلَة خَمْسَ عَشَرَة فريضة.

قال: والمُنَقِّلَةُ التي يطير فَرَاشُها من العظم ولا تَخْرِق إلى الدماغ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه.

قال أبو عمر: لا يختلف العلماء في أن المُنَقِّلة خمس عَشَرَة فريضة؛ وهي عُشْر الدية ونصف عُشْر الدية، ووصف العلماء لها متقارب جدًّا؛ فقول مالك ما ذكره في «الموطأ». وقال بعض أصحابه: المُنَقِّلَةُ هي الهَاشِمَة. ولا يعرف بعضهم الهاشمة. وقال ابن القاسم: الهَاشِمَة دون المُنَقِّلة، وهي ما هَشَم العظم. قال: فإذا كانت في الرأس، فهي مُنَقِّلَة. قال: والمُنَقِّلَة ما أطار فَرَاشَ العظم وإن صَغُر.

قال أبو عمر: موضع المُنَقِّلَة والهَاشِمَة عند العلماء موضع المُوضِحَة، ومحال أن تكون الهَاشِمَة هي المُنَقِّلَة؛ لأن الهَاشِمَة فيها عَشْر من الإبل عند الجمهور، ولا خلاف أن في المُنَقِّلَة خمس عشرة فريضة من الإبل، واتفقوا على أن ذلك عُشْرُ الدية ونصف عُشْرِها، وفي الهَاشِمَة عُشْر الدية عند كل من عرفها وذكرها من الفقهاء في كتبهم.

وقال الشافعي: الهَاشِمَة هي التي تُوضِح وتَهْشِم.

قال: وفي المُنَقِّلَة خَمْسَ عَشْرَة من الإبل، وهي التي تكسر عَظْمَ الرأس حتى يَتَشَظَّى، فتنتقل عظامها من الرأس لِيَلْتَئِم.

وقال أبو حنيفة: في الهَاشِمَة عُشْرُ الدية، وهي التي تَهْشِمُ العظم، وفي المُنَقِّلَة عُشْر الدية نصف عُشْر الدية، وهي التي تُنْقَلُ منها العظام.

قال أبو عمر: روى مكحول، عن زيد بن ثابت، أنه قال: في الهَاشِمَة عَشْرٌ من الإبل[١].

ولا مخالف له من الصحابة عَلِمْتُه.

وروى مَعْمَر، عن قتادة قال: في الهَاشِمة عَشْرٌ من الإبل. قال قتادة: وقال بعضهم: خمسة وسبعون دينارًا[٢].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المَأْمُومَةَ والجَائِفَة ليس فيهما قَوَد. قال مالك: وقد قال ابن شهاب: ليس في المأمومة قَوَد[٣].

قال مالك: والمَأْمُومَة ما خَرَقَ العظم إلى الدماغ، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وما يصل إلى الدماغ إذا خرق العظم.

قال أبو عمر: لا أعلم أحدًا قال: في المأمومة قَوَدٌ ولا في الجَائِفَة.

وروى سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد قال: في المأمومة ثلث الدية، فإن خَبَلَتْ شِقَّه، أو أذهبت عقله، أو سمع الرعد فَغُشِيَ عليه، ففيها الدية كاملة[٤].

قال أبو عمر: اتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، على أنه

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٤/ ١٧٣٤٨)، والدارقطني (٣/ ٣٠١)، والبيهقي (٨/ ٨٢) من طريق مكحول، عن قبيصة بن ذؤيب، عن زيد بن ثابت، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٤/ ١٧٣٤٩) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٦٠/ ١٨٠١٨ ـ ١٨٠١٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧٤).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٦/ ١٧٣٥٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤/ ٢٨٥١٥) من طريق ابن أبي نجيح، به.

لا قِصَاص في شيء من شجاج الرأس إلا في المُوضِحَة، وما عداها من شجاج الرأس ففيها الدية. وقد مضى ما في المُنَقِّلَة والهاشمة. واتفقوا على أن في المَأْمُومَة ثلث الدية، وكذلك في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حَزْم في الديات، قال: «وفي المَأْمُومَة ثلث الدية»[1].

قال أبو عمر: أهل العراق يُسَمُّونَها الآمَّة، قالوا: هي التي تَؤُمُّ الدماغ، وفيها ثلث الدية. وقال الشافعي: في المأمومة ثلث النَّفْس، وهي التي تَخْرِق الجلد إلى الدماغ.

وأما الجائفة، فأجمع العلماء على أنها من جِرَاح الجسد لا من شجاج الرأس، وأنها تكون في الظهر وفي البطن، إذا وصل شيء منها إلى الجوف ولو بمَدْخَل إبرة، فهي جَائِفَة، وفيها ثلث الدية، ولا قَوَدَ فيها وإن كانت عَمْدًا.

قال مالك: الأمر عندنا أنه ليس فيما دون المُوضِحَة من الشجاج عقل حتى تبلغ المُوضِحَة، وإنما العَقْل في المُوضِحَة فما فوقها، وذلك أن رسول الله ﷺ انتهى إلى المُوضِحَة في كتابه لعمرو بن حَزْم، فجعل فيها خمسًا من الإبل، ولم تَقْض الأئمة في القديم ولا في الحديث عندنا فيما دون الموضحة بعقل مسمًّى.

قال أبو عمر: قوله: إنه ليس فيما دون المُوضِحَة عَقْل مسمًّى، وإنما فيه حُكُومَة يجتهد فيها الحاكم. هو قول الشافعي، وأبي حنيفة، وقول أكثر العلماء.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ١١٣) من هذا المجلد.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني محمد بن أبي عَدِي، عن أشعث، قال: كان الحسن لا يؤقت فيما دون المُوضِحَة شيئًا[١].

وقال: حدثني محمد بن عبد الله الأَسَدِيّ، عن ابن عُلَاثَةَ، عن إبراهيم بن أبي عَبْلَة، أن معاذًا وعمر جعلا فيما دون المُوضِحَة أجر الطبيب[٢].

وكذلك قال مسروق[٣]، والشعبي[٤]. وبه كتب عمر بن عبد العزيز: ليس في ما دون المُوضِحَة عقل إلا أجر الطبيب[٥]. وقال إبراهيم: ما دون المُوضِحَة إنما فيه الصلح[٦].

قال أبو عمر: قد روى مالك، عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط، عن سعيد بن المسيب، أن عمر وعثمان قضيا في المِلْطَاةِ ـ وهي السِّمْحَاق ـ بنصف دية الموضحة[٧].

قال أبو عمر: هذا خلاف ظاهر «الموطأ»؛ قوله: ولم تَقْضِ الأئمة في القديم ولا في الحديث عندنا فيما دون المُوضِحَة بعقل مسمًّى. ولا وجه لقوله هذا إلا أن يُحمل قضاء عمر وعثمان في المِلْطَاةِ على وجه الحكومة والاجتهاد والصلح لا على التوقيت، كما قالوا في قضاء زيد بن ثابت في

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٨/ ٢٨٥٤٠) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٨/ ٢٨٥٤١) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٨٣) من طريق ابن علاثة، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٨/ ٢٨٥٣٨).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٧/ ٢٨٥٣٥).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٧/ ٢٨٥٣٦).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٧/ ٢٨٥٣٤).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٧/ ٢٨٥٣٣) والبيهقي (٨/ ٨٣) من طريق مالك، به.

العين القائمة.

وذكر عبد الرزاق، قال: قلت لمالك: إن الثوري حدثنا عنك، عن يزيد بن قُسَيْط، عن ابن المسيب، أن عمر وعثمان قضيا في المِلْطَاةِ بنصف الموضحة. فقال لي: قد حدثته به. قلت: فحدثني به. فأبى، وقال: العمل عندنا على غير ذلك، وليس الرجل عندنا هنالك. يعني يزيد بن قُسَيْط[1].

قال أبو عمر: هكذا قال عبد الرزاق: يعني يزيد بن قُسَيْط. وليس هو عندي كما ظن عبد الرزاق؛ لأن الحارث بن مِسْكِين ذكر هذا الحديث عن ابن القاسم، عن عبد الرحمن بن أَشْرَس، عن مالك، عمن حدثه، عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط، عن سعيد بن المسيب، أن عمر وعثمان قضيا في المِلْطَاة بنصف الموضحة.

ويزيد بن قُسَيْطٍ من قدماء علماء أهل المدينة، ممن لَقِي ابن عمر، وأبا هريرة، وأبا رافع، وروى عنهم، وما كان مالك ليقول فيه ما ظن عبد الرزاق به؛ لأنه قد احتج به في مواضع من «موطئه»، وإنما قال مالك: وليس الرجل عندنا هنالك. في الرجل الذي كَتَمَ اسمه، وهو الذي حدثه بهذا الحديث عن يزيد بن قُسَيْط. وقد بان بما رواه ابن القاسم، عن مالك، عن رجل، عن يزيد بن قُسَيْط، ما ذكرنا. وبالله عز وجل توفيقنا.

وقد قَلَّد هذا الخبر ـ الذي ظن فيه عبد الرزاق أن مالكًا أراد بقوله ذلك يزيد بن قُسَيْط ـ بعض من ألف في الرجال، فقال: يزيد بن قُسَيْط، ذكر عبد الرزاق أن مالكًا لم يرضه، فليس بالقوي. وهذا غلط وجهل، ويزيد بن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٣/ ١٧٣٤٥) بهذا الإسناد.

قُسَيْط ثِقَةٌ من ثقات علماء المدينة.

قال أبو عمر: قد روي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قضى في السِّمْحَاق بأربعٍ من الإبل[(١)]. روي ذلك عنه من وجوه، فيحتمل أن يكون توقيفًا، ويحتمل أن يكون حكومة، فالله عز وجل أعلم.

وذكر عبد الرزاق، قال: حدثني محمد بن راشد، عن مكحول، عن قَبيصَة، عن زيد بن ثابت، قال: في الدَّامِيَة بعير، وفي البَاضِعَة بعيران، وفي المُتَلَاحِمَة ثلاث، وفي السِّمْحَاق أربع، وفي المُوضِحَة خمس[(٢)].

وروى الشعبي، عن زيد بن ثابت، قال: الدَّامِيَة الكبرى، ويرونها: المتلاحمة، فيها ثلاثمائة درهم، وفي البَاضِعَة مائتا درهم، وفي الدَّامِيَة الصغرى مائة درهم[(٣)].

قال أبو عمر: أسماء الشِّجَاجِ التي دون الموضحة عند الفقهاء وأهل اللغة؛ أولها الحَارِصَة، ويقال لها أيضًا: الحَرْصَة. وهي التي حَرَصَتِ الجلد، أي: شَقَّتْه. وقيل: هي الدَّامِيَة. وقيل: بل الدامية غير الحارصة، وهي التي تَدْمَى من غير أن يسيل منها دم.

ثم الدَّامِغَة، وهي التي يسيل منها دم ومخ. وقيل: الدَّامِية والدَّامِغَة سواء. ثم البَاضِعَة، وهي التي تَبْضَعُ اللحم، أي: تَشُقُّه بعد أن شقت الجلد. ثم المُتَلَاحِمَة، وهي التي أخذت في اللحم، ولم تبلغ السِّمْحَاق. والسمحاق

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٢/ ١٧٣٤٠ ـ ١٧٣٤١)، والبيهقي (٨/ ٨٤).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٢/ ١٧٣٤٢) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الدارقطني (٣/ ٢٠١)، والبيهقي (٨/ ٨٤).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣١٣/ ١٧٣٤٦) من طريق الشعبي، به.

جِلْدَة أو قِشْرَة رقيقة بين العظم واللحم، قالوا: وكل قِشْرَة رقيقة فهي سمحاق. والسِّمْحَاقُ هي الشَّجَّة التي تبلغ القشرة المتصلة بالعظم، فإذا بلغت الشَّجَّة تلك القِشْرة المتصلة بالعظم، فهي السمحاق، ويقال لها: المِلْطَاء ـ بالمد والقصر ـ أيضًا. وقد قيل لها: الملطاة. فإن انْكَشَطَت تلك القِشرة، أو انشقت حتى يبدو العظم، فهي المُوضِحَة. ولا شيء عند مالك في المِلْطَاة، إن كانت خطأً، إلا أن تَبْرَأ على شَيْن، فتكون فيها ـ حينئذ ـ حُكُومَة.

وأما الشافعي والكوفيون، ففي كل واحدة من هذه الشجاج التي ذكرنا دون المُوضِحَة حكومة عندهم في الخطأ، بَرِئَت عن شَيْن، أو لم تبرأ.

مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه قال: كل نافذة في عضو من الأعضاء، ففيها ثلث عَقْل ذلك العضو[1].

قال مالك: كان ابن شهاب لا يرى ذلك.

قال أبو عمر: روى هذا الخبر سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، سمع سعيد بن المسيب يقول: كل نافذة في عضو من الأعضاء، ففيها ثلث ما فيه[2].

قال يحيى: قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: إنها شَجَّة. قال سفيان: فأما التي تُبِينُ العظم فلا.

قال مالك: وأنا لا أرى في نافذة في عضو من الأعضاء في الجسد أمرًا

---

(١) أخرجه: البغوي في حديث مصعب الزبيري (رقم: ٢١٥) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠/ ١٧٦٢٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٨٩/ ٢٨٨٣٨) من طريق يحيى بن سعيد، به.

مجتمعًا عليه، ولكني أرى فيه الاجتهاد، يجتهد الإمام في ذلك، وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا.

قال أبو عمر: قول مالك هذا يدل على أن أُرُوشَ الجراحات لا يؤخذ التوقيت فيها إلا توقيفًا، والتوقيف إجماع، أو سنة ثابتة، فإذا عدم ذلك، لم يجز أن يُشرع للناس شرع لا يُتجاوز بالرأي، ولزم الإمام في ما ينزل بالناس مما لا نص فيه ولا توقيف الاجتهاد في الحكم، ومشاورة العلماء، فإن أجمعوا على شيء أنفذه، وقضى به، وإن اختلفوا، نظر واجتهد. وهذا هو الحق عند أولي العلم والفهم. وبالله التوفيق.

وأما قول سعيد بن المسيب: في كل نافذة في عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو. فإنه قاسه ـ والله أعلم ـ على الجائفة؛ لأنها جِرَاحة تنفذ إلى الجوف، والجوف مَقْتَل، وفيها ثلث الدية، فإن كانت النافذة في عضو ليس بِمَقْتَل، وأصيبت خطأً، ففي تلك النافذة ثلث دية ذلك العضو، وذلك نحو ما روي عن عمر بن الخطاب ﵁ في مُوضِحَة الجسد نصف عُشُر دية ذلك العضو[١]. وقد ذكرنا في ما تقدم الاختلاف في ذلك.

قال مالك: الأمر عندنا أن المَأْمُومَة والمُنَقِّلَة والمُوضِحَة لا تكون إلا في الوجه والرأس، فما كان في الجسد من ذلك، فليس فيه إلا الاجتهاد.

قال مالك: لا أرى اللَّحْيَ الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عَظْمَان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد.

قال أبو عمر: قد تقدم القول في هذا الفصل كله من قوله، فلا

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٠٩/ ١٧٣٣٠).

معنى لإعادته.

مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أن عبد الله بن الزُّبَيْر أقَادَ من المُنَقِّلَة.

قال أبو عمر: روي عن ابن الزبير أنه أَقَادَ من المُنَقِّلَة، وأنه أقاد أيضًا من المَأْمُومَة.

والذي عليه جمهور العلماء، وجماعة أئمة الفتوى بالأمصار، أنه لا قَوَدَ في مَأْمُومَة، ولا في جَائِفَة، ولا مُنَقِّلَة؛ لأنه مَخُوفٌ منها تَلَفُ النفس، وكذلك كل عظم وعضو يُخشى منه ذهاب النفس، ولعل ابن الزبير لم يَخَفْ من المُنَقِّلَة التي أقاد منها، ولا من المأمومة تلفًا ولا موتًا، فأقاد منها على عموم قول الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1].

ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: أَيُقَادُ من المَأْمُومَة؟ قال: ما سمعنا أحدًا أقاد منها قبل ابن الزبير[2].

وقال عطاء: لا يُقَادُ من المُنَقِّلَة، ولا من الجَائِفَة، ولا من المَأْمُومَة[3].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني حفص، عن أشعث، عن أبي بكر بن حفص، قال: رأيت ابن الزبير أَقَادَ من مَأْمُومَة، فرأيتهما يمشيان بمأمومتين[4].

قال: وحدثني ابن مهدي، عن مالك، عن يحيى بن سعيد، أن ابن الزبير

---

(١) المائدة (٤٥).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٩/ ١٨٠١٢) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٦٠/ ١٨٠١٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧٢).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧٦) بهذا الإسناد.

أَقَادَ من المُنَقِّلَة[١].

قال أبو عمر: هذا في «الموطأ» عن ربيعة، لا عن يحيى بن سعيد. وابن مهدي حافظ.

وقال أبو بكر: حدثني ابن مهدي، قال: حدثني حَمَّاد بن سَلَمَة، عن عمرو بن دينار، أن ابن الزبير أَقَادَ من مُنَقِّلَة[٢].

وروي عن علي ﷺ من وجوه، أنه قال: ليس في المَأْمُومَة، ولا في الجَائِفَة، ولا المُنَقِّلَة قصاص[٣].

وعن إبراهيم النخعي[٤]، وعطاء[٥]، والزهري[٦]، ومكحول[٧]، والشعبي[٨]، مثله.

قال أبو عمر: اختلف العلماء في الذي تجب عليه الدية في المَأْمُومَة، والجَائِفَة، وما لا يستطاع القَوَدُ فيه من جراح العمد؛ فروى ابن وهب، وابن القاسم، عن مالك، أن الدية في ذلك على العاقلة. وقال ابن القاسم: وهو أحد قولي مالك، وقد روي عن مالك أن ذلك في مال الجارح إن كان مليئًا،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧٧) إلا أن في النسخة المطبوعة: سفيان، بدل: مالك.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧٨) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣١/ ٢٩٠٧٠).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧١).

(٥) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٦٠/ ١٨٠١٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧٤).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧٣).

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٢/ ٢٩٠٧٥).

وإن كان فقيرًا حملته العاقلة. وروي عنه أن ذلك في مال الجاني على كل حال؛ لأن العاقلة لا تحمل عَمْدًا. ثم قال: تحملها العاقلة على كل حال. وقال الأوزاعي: هي في مال الجاني، فإن لم يبلغ ماله، فهي على عاقلته.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، وعثمان البَتِّيّ: كل جناية فيما دون النَّفْس لا يُسْتَطاعُ فيها القصاص؛ نحو المُنَقِّلَة، والمَأْمُومَة، والجَائِفَة، وما قُطع من غير مَفْصِل، فَأَرْشُه كله في مال الجاني.

قال أبو عمر: ذكر سعيد بن منصور، قال: حدثني عبد الرحمن بن أبي الزِّنَادِ، عن أبيه، عن عُبَيْدِ الله بن عبد الله بن عُتْبَة بن مسعود، عن ابن عباس قال: لا تحمل العاقلة عَمْدًا، ولا صُلْحًا، ولا اعْتِرَافًا[١]. ولا مخالف له من الصحابة.

وذكر أبو بكر، قال: حدثني ابن إدريس، عن مُطَرِّف، عن الشعبي قال: لا تعقل العاقلة صُلْحًا، ولا عَمْدًا، ولا عَبْدًا، ولا اعْتِرَافًا[٢].

قال: وحدثني ابن إدريس، عن عُبَيْدَة، عن إبراهيم مثله[٣].

قال: وحدثني عبد الرحيم[٤]، عن الأشعث، عن الحسن، والشعبي، قالا: الخطأ على العَاقِلَة، والعَمْد والصّلح على الذي أصابه في ماله[٥].

---

(١) أخرجه: البيهقي (٨/ ١٠٤) من طريق عبد الرحمان بن أبي الزناد، به. قال الألباني في الإرواء (٧/ ٣٣٦/ ٢٣٠٤): «وإسناده محتمل للتحسين».

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٦/ ٢٩٢١٩) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٦/ ٢٩٢٢٠) بهذا الإسناد.

(٤) في الأصل: عبد الرحمن.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٦/ ٢٩٢٢١) بهذا الإسناد.

قال: وحدثني عَبْدَةُ، عن هشام بن عروة، عن أبيه مثله[١].

قال أبو عمر: قد قال قتادة[٢]، والحكم بن عُتَيْبَةَ[٣]، في كل جُرحٍ عمدٍ لا يستطاع القَوَدُ منه: هو على العاقلة. وقال إبراهيم[٤]، وحَمَّاد[٥]، وعروة بن الزبير[٦]: هو في ماله. وقال ابن القاسم: لو قَطع رجل يمين رجل عَمْدًا، ولا يمين للقاطع، كانت دِيَة اليد في ماله، ولا تحملها العاقلة. وقال ابن القاسم في المسلم يقتل الذمي عَمْدًا، أن ديته في مال المسلم، لا تحملها العاقلة. وقال أشهب: تحملها العاقلة؛ كالمَأْمُومَة والجَائِفَة عمدًا. واختلف قول مالك وأصحابه في المسلم يقتل الذمي خطأً على قولين؛ أحدهما: أن العاقلة تحمله. والثاني: أن عاقلة المسلم لا تحمل من الخطأ ديات أهل الكتاب. وسيأتي هذا المعنى في باب ما يوجب العَقْلَ على الرجل في ماله خاصة، وبالله التوفيق[٧].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٦/ ٢٩٢٢٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٨/ ١٠٤) من طريق هشام بن عروة، به.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٣/ ٢٩٢٠٤).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٣/ ٢٩٢٠٢).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٣/ ٢٩٢٠١).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٣/ ٢٩٢٠٣).
(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٣/ ٢٩٢٠٥).
(٧) سيأتي في (ص ٣٣٩) من هذا المجلد.

ما جاء في عقل الأصابع

[٢٤] مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ فقال: عَشْرٌ من الإبل. فقلت: كم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل. فقلت: كم في أربع؟ فقال: عشرون من الإبل. فقلت: حين عظم جُرحها واشتدت مصيبتها، نقص عقلها! فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم مُتَثَبِّتٌ، أو جاهل مُتَعَلِّم. فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي[1].

قال أبو عمر: قد مضى معنى هذا الحديث، وما للعلماء في مبلغ ما تُعَاقِلُ فيه المرأة الرجل في ديتها من الاختلاف، في باب عقل المرأة من هذا الكتاب، فلا معنى لإعادته[2]. وليس عند مالك في الأصابع حديث مسند، ولا عن صاحب أيضًا، وعَقْلُ الأصابع مأخوذ من السنة، ومن قول جمهور أهل العلم وجماعتهم، كلهم يقول: في الأصابع عَشْرٌ عَشْرٌ من الإبل. وعلى هذا إجماع فقهاء الأمصار أئمة الفتوى بالعراق والحجاز. وقد جاء عن السلف تفضيل بعض الأصابع على بعض، كتفضيل من فَضَّل منهم بعض الأسنان على بعض، والسنة أن الأسنان سواء، وأن الأصابع سواء،

---

(١) أخرجه: البيهقي (٨/ ٩٦) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٤/ ١٧٧٤٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٥/ ٢٩٣٠٦) من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، به. قال الألباني في الإرواء (٧/ ٣٠٩): «وهذا سند صحيح إلى سعيد».

(٢) تقدم في (ص ٢٤٥) من هذا المجلد.

وعلى هذا مذاهب الفقهاء، وأئمة الفتوى بالأمصار.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث، قالا: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني محمد بن بِشْر، وأبو أسامة، عن سعيد بن أبي عَرُوبة، عن غَالِبٍ التَّمَّار، عن حُمَيْد بن هلال، عن مَسْرُوق بن أَوْس، عن أبي موسى الأشعري، أن رسول الله ﷺ قضى في الأصابع بعَشْرٍ عَشْرٍ من الإبل[١].

وقال أبو بكر: حدثني محمد بن بِشر، عن سعيد، عن مَطَر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قضَى في الأصابع بعَشْرٍ عَشْر[٢].

وفي كتاب النبي ﷺ في الديات، من رواية مالك وغيره، في أصابع اليد وأصابع الرِّجل عَشر عشر من الإبل.

وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٣]، وعبد الله بن مسعود[٤]، وعبد الله بن عباس[٥]، وجماعة من التابعين. وهو قول جماعة فقهاء الأمصار

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٨/ ٢٨٧٢٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٤١٣) من طريق محمد بن بشر، به. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٦٨٨/ ٤٥٥٦)، والنسائي (٨/ ٤٢٦/ ٤٧٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٦/ ٢٦٥٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٨/ ٢٨٧٢٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢١٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٦/ ٢٦٥٣) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٨٣/ ١٧٦٩٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٩/ ٢٨٧٢٨ ـ ٢٨٧٢٩)، والبيهقي (٨/ ٩٢).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٨٤/ ١٧٦٩٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٩/ ٢٨٧٢٨)، والطبراني (٩/ ٣٤٩/ ٩٧٣٢).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧١/ ٢٨٧٣٧).

أئمة العامة في الفُتْيَا. وقد روي عن عمر بن الخطاب خلاف ذلك.

وروى ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال: في الإبهام عشر من الإبل، وفي التي تليها عَشْر، وفي الوُسْطَى عَشْر، وفي التي تلي الخِنْصر تِسْعٌ، وفي الخِنْصر سِتٌّ[(١)]. وقد روي عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قضى أيضًا في الإبهام والتي تليها بعقل نصف اليد، وفي الوسطى بعَشْرِ فرائض، وفي التي تليها بتسع فرائض، وفي الخِنْصر بسِتِّ فرائض[(٢)]. وعن مجاهد، قال: في الإبهام خَمْسَ عَشْرَة، وفي التي تليها عَشْر، وفي التي تليها ـ وهي الوسطى ـ عَشْر، وفي التي تليها ثَمَان، وفي التي تليها ـ وهي الخنصر ـ سَبْع.

رواه سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد[(٣)]. وقال سفيان: المجتمع عليه في الأصابع أنها سواء.

قال أبو عمر: ما روي عن عمر ومجاهد، وما كان مثله في هذا الباب، فليس بشيء عند الفقهاء أئمة الفتوى؛ لأن النبي ﷺ قال: «في كل إصبع مما هنالك ـ يعني عليه السلام من اليد والرجل ـ عشر من الإبل»[(٤)]. وقال ﷺ: «هذه وهذه سواء». يعني الخِنْصر والإبهام.

حدثني سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثني قاسم بن

---

(١) أخرجه: الشافعي في مسنده (ص ٢٤١)، والبيهقي (٨/ ٩٣) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٨٤/ ١٧٦٩٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٧٠/ ٢٨٧٣٥) من طريق يحيى بن سعيد، به. وفيه: في الإبهام بخمس عشرة.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٠/ ٢٨٧٣٥) وابن حزم (١٠/ ٤٣٧).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧١/ ٢٨٧٤١) من طريق ابن عيينة، به.

(٤) تقدم تخريجهما في (ص ١١٣ و١٤٩).

أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني وكيع، عن شعبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواء». يعني الخِنْصر والإبهام(١).

وقال أبو بكر: حدثني عبد الله بن نُمَيْر، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن القضاء في الأصابع في اليدين والرجلين، صار إلى عَشْرٍ من الإبل(٢).

قال مالك: الأمر عندنا في أصابع الكف إذا قطعت فقد تم عَقْلُها، وذلك أن خمس أصابع إذا قطعت، كان عقلها عقل الكف؛ خمسين من الإبل، في كل إصبع عَشرٌ من الإبل.

قال مالك: وحساب الأصابع من الذهب ثلاثة وثلاثون دينارًا وثلث دينار في كل أنملة، وهي من الإبل ثلاث فرائض وثلث فريضة.

قال أبو عمر: تحصيل مذهب مالك، أن في كل أصبع عشرًا من الإبل، وعلى أهل الذهب مائة دينار، وعلى أهل الورق ألف درهم ومائتا درهم، وفي كل أُنْمُلَة ثلث عَقْل الأصبع إلا الإبهام، ففي كل أُنملة منه نصف دية الأصبع؛ لأنه أُنْمُلَتَان. وعلى هذا مذهب الشافعي أيضًا؛ ذكر عنه المزني، قال: في اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي كل أصبع مما هنالك عشر

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٦/ ٢٨٧١٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٥/ ٢٦٥٢) من طريق وكيع، به. وأخرجه: أحمد (١/ ٣٣٩)، والبخاري (١٢/ ٢٧٨/ ٦٨٩٥)، وأبو داود (٤/ ٦٩٠/ ٤٥٥٨)، والترمذي (٤/ ٨/ ١٣٩٢)، والنسائي (٨/ ٤٢٧/ ٤٨٦٢) من طريق شعبة، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧٢/ ٢٨٧٤٣) بهذا الإسناد.

من الإبل، وفي كل أنملة ثلث عقل الإصبع إلا أُنْمُلَة الإبهام فإنهما مَفْصِلَان، ففي أنملة الإبهام نصف عقل الإصبع. قال: وأي الأصابع شَلَّ تم عقلها. وقال أبو حنيفة: في كل أصبع من اليدين والرجلين عُشْر الدية، والأصابع كلها سواء، وفي كل أُنملة من كل أصبع فيه ثلاث أنامل، ثلث عشر الدية، وفي كل أصبع فيه أنملتان نصف عشر الدية.

قال أبو عمر: قول الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، في هذا الباب سواء، إلا ما يختلفون فيه من أصل الدية في تقويم الإبل، وفي دية الوَرِق، على ما قدمنا ذكره عنهم في باب الدية[١]، وقولهم في الأَنَامِل مروي عن زيد بن ثابت[٢] وغيره، والله الموفق للصواب.

---

(١) تقدم في (ص ٢٠٧).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٧١/ ٢٨٧٤٢)، والبيهقي (٨/ ٩٣).

ما جاء في عقل الأسنان

[٢٥] مالك، عن زيد بن أسلم، عن مسلم بن جُنْدُب، عن أَسْلَم مولى عمر بن الخطاب، أن عمر بن الخطاب قضى في الضِّرْس بجمل، وفي التَّرْقُوَةِ بجمل، وفي الضِّلَع بجمل[١].

مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب في الأضراس ببعير بعير، وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضراس بخمسة أَبْعِرَة خمسة أَبْعِرَة.

قال سعيد بن المسيب: فالدية تنقص في قضاء عمر بن الخطاب وتزيد في قضاء معاوية، فلو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء، وكل مجتهد مأجور[٢].

مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: إذا أصيبت السن فاسْوَدَّت ففيها عقلها تامًّا. فإن طرحت بعد أن تسود ففيها عقلها أيضًا تامًّا[٣].

هكذا هذا الحديث في «الموطأ» قول سعيد: فلو كنت أنا، لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء. لم يذكر الأسنان، واقتصر على

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٤٠٠)، والبيهقي (٨/ ٩٩) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٤٠٠)، والبيهقي (٨/ ٩٠) من طريق مالك، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٥٠/ ١٧٥٢٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٧٨/ ٢٨٧٧٢) من طريق يحيى بن سعيد، به.

ذكر الأضراس التي فيها الاختلاف، ولو أراد الأضراس والأسنان لم تكن الدية سواء؛ لأن الأضراس عشرون ضرسًا، والأسنان اثنتا عشرة سنًّا، فلو لم يكن فيها إلا بعيران بعيران، لم تكن في جميعها إلا أربعة وستون بعيرًا، فأين هذا من تمام الدية؟ وسنبين قول سعيد هذا في ما بعد من هذا الباب إن شاء الله عز وجل. ورواية ابن عيينة لهذا الخبر، عن يحيى بن سعيد أَبْيَنُ من رواية مالك.

حدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني الخُشَنِيّ، قال: حدثني ابن أبي عمر، قال: حدثني سفيان، عن يحيى بن سعيد، قال: سمعت سعيد بن المسيب، قال: قضى عمر بن الخطاب في الأسنان ـ وهي ما أقبل من الفم ـ بخمسٍ من الإبل، وفي الأضراس ببعير بعير، فلما كان معاوية، قال: لو علم عمر من الأضراس ما علمته، لما فرق بينهما. فقضى فيها بخمس خمس كلها.

قال سعيد بن المسيب: فلو أصيب الفم في قول عمر، نقصت الدية، وزادت في قول معاوية، ولو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، وفيما أقبل من الفم خمسًا خمسًا، فكانت الدية[1].

قال أبو عمر: أما الضِّرْس، فيأتي القول في دية الأضراس في الباب بعد هذا، وأما التَّرْقُوَة والضِّلَع، فمذهب مالك، وأبي حنيفة، وأصحابهما، أن في ذلك حُكُومَة، وهذا هو أحد قولي الشافعي، وذلك خلاف ظاهر ما رُوي عن عمر. وقد روى هذا الحديث عن زيد بن أسلم كما رواه مالك، معمر، وابن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٧/ ١٧٥٠٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٦/ ٢٨٧١٢) من طريق يحيى بن سعيد، به.

جُريج، وسفيان الثوري.

ذكره عبد الرزاق عنهم، عن زيد بن أسلم، عن مسلم، عن عمر[١].

وذكره وكيع، قال: أخبرنا سفيان، عن زيد بن أسلم، عن مسلم بن جُنْدُب، عن أَسْلَم مولى عمر، قال: سمعت عمر يقول على المنبر: في التَّرْقُوَة جمل[٢].

وقال أبو بكر: حدثني يزيد بن هارون، عن حجاج، عن داود بن أبي عاصم، عن سعيد بن المسيب، قال: في التَّرْقُوَة بعير[٣].

قال: وحدثني وكيع وأبو خالد، عن شعبة، عن أبي بِشْر، عن سعيد بن جُبَيْر، قال: في التَّرْقُوَة بعيران[٤]. وقال قتادة: فيها أربعة أَبْعِرَة[٥]. وقال عمرو بن شعيب: فيها خمسون من الإبل[٦]. وقال مجاهد والشعبي: فيها أربعون دينارًا[٧].

وروى وكيع، عن سفيان، عن جابر، عن الشعبي، عن مسروق، قال: في التَّرْقُوَة حُكْم[٨].

ورواه عبد الرزاق، عن الثوري، بإسناده مثله[٩].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٦١، ٣٦٧/ ١٧٥٧٨، ١٧٦٠٧) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٥٩/ ٢٨٦٨٠) من طريق وكيع، به.
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٠/ ٢٨٦٨٣) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٠/ ٢٨٦٨٤) بهذا الإسناد.
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٠/ ٢٨٦٨٨).
(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٦٢/ ١٧٥٨٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٠/ ٢٨٦٨٧).
(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٦٢/ ١٧٥٨١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٠/ ٢٨٦٨٦).
(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٠/ ٢٨٦٨٥) من طريق وكيع، به.
(٩) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٦٢/ ١٧٥٨٣) بهذا الإسناد.

وهذا أولى ما قيل به في هذا الباب؛ لأنه لم يثبت فيه عن النبي ﷺ شيء يجب التسليم له، فلذلك مال إليه أئمة الفتوى. وقد يحتمل أن يكون الذي جاء عن عمر وعن التابعين في ذلك على سبيل الحكومة، والله أعلم.

وقد ذكر المزني، عن الشافعي، قال: وفي التَّرْقُوَة جمل، وفي الضِّلَع جمل. قال: وقال في موضع آخر: يُشْبِه ما رُوِي عن عمر في ذلك أن يكون حُكُومَةً لا توقيتًا. وقال المزني: هذا أشبه بقوله، كما تأول قول زيد بن ثابت: في العين القائمة مائة دينار[١]. أن ذلك على معنى الحُكُومة لا على التوقيت. قال المزني: قد قطع الشافعي بهذا المعنى، فقال: في كل عظم كسر سوى السن حُكُومَة، فإذا جُبِرَ مستقيمًا ففيه حكومة بقدر الألم والشَّيْن، وإن جُبِرَ معيبًا أو به عَوَج، زيد في حُكُومَتِه بقدر شَيْنِه وضرره وأَلَمِه، ولا يبلغ به دية العظم لو قُطِع.

وأما رواية سعيد بن المسيب، عن عمر، أنه قضى في الأضراس ببعير بعير، فالضِّرْسُ غير السن، إلا أن السِّنَّ اسم جامع، عند أهل العلم للأضراس وغيرها، وهي اثنان وثلاثون سنًّا؛ منها عشرون ضِرسًا، وأربعة أنياب، وأربع ثنايا، وأربع ضَوَاحِك[٢]. وقد ثبت عن النبي ﷺ أن في السن خمسًا من الإبل[٣]. واتفق فقهاء الأمصار على ذلك كله، وسنذكر الحديث المسند وغيره في الباب بعد هذا إن شاء الله تعالى.

والاختلاف إنما هو في الأضراس العشرين، لا في الأسنان الاثني عشرة.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٢٨٢) من هذا المجلد.

(٢) كذا في الأصول. والضاحك السن الذي يلي الناب من جهة الأضراس. والصواب أن يقول: وأربع رباعيات.

(٣) تقدم تخريجه في(ص ١١٣) من هذا المجلد.

فعلى قول عمر، في الأضراس عشرون بعيرًا، في كل ضِرْس بعير، وفي الأسنان ستون بعيرًا، فذلك ثمانون بعيرًا، ينقص من الدية عشرون بعيرًا، وعلى السُّنَّة الثابتة، في كل سن خمس من الإبل. وهو الذي أضافه سعيد بن المسيب إلى قول معاوية في حديثه هذا. تبلغ دية جميع الأسنان مائة وستين بعيرًا. فتزيد على دية النفس ستين بعيرًا. وعلى قول سعيد بن المسيب، إذا كان في الأضراس بعيران بعيران، وهي عشرون ضِرْسًا، وفي الأسنان ستون، فتلك الدية سواء.

قال أبو عمر: لا معنى لاعتبار دية الأسنان بدية النفس، لا في أصول ولا في قياس؛ لأن الأصول لا يقاس بعضها ببعض، وقد سن رسول الله ﷺ في السِّنِّ خمسًا من الإبل، فينتهي في الأسنان جميعًا حيث ما انتهى بها عددها، كما لو فُقِئَتْ عَيْنَا إنسان، وقطعت يداه ورجلاه وذَكَره وخُصْيَتَاه، لاجْتَمَع له في ذلك أكثر من دية نفسه أضعافًا، فلا وجه لاعتبار دية الأضراس بدية النفس. ومن ضرب رجلًا ضربة، فألقى أسنانه كلها، كانت عليه الدية، وثلاثة أخماس الدية؛ لأن عليه في كل سن نصف عشر الدية، وهي اثنان وثلاثون سنًّا. هذا قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، والثوري، والليث، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وجمهور العلماء، وبالله تعالى التوفيق.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ كتب له كتابًا فيه: «وفي السِّنِّ خمس من الإبل»[1].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٤/ ١٧٤٨٨) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الدارقطني (٣/ ٢١٠).

وحدثني سعيد، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني محمد بن بِشْر، قال: حدثني سعيد بن أبي عَرُوبَة، عن مَطَر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «في السن خَمْسٌ خَمْسٌ»(١).

وقال أبو بكر: حدثني جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن شُرَيْح، قال: أتاني عُرْوَةُ البَارِقِيّ من عند عمر، أن الأسنان والأصابع في الدية سواء(٢).

قال أبو عمر: هذا خلاف ما رواه مالك، عن زيد بن أسلم، في هذا الباب عن عمر.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن جابر، عن الشعبي، عن شُرَيْح، أن عمر كتب إليه أن الأسنان سواء(٣).

وفي حديث مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب قوله: وقضى معاوية في الأضراس بخمسة أَبْعِرَة خمسة أبعرة. قال: فلو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين. دليل على أنه لم تبلغه السنة المأثورة في الأسنان، ولا وقف عليها، ولو علمها لَسَلَّم لها كما سلم لربيعة في أصابع المرأة، وما كان ليضيفها إلى معاوية دون أن يضيفها إلى السنة، لو كان عنده في ذلك سنة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦١/ ٢٨٦٩١) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٨/ ٤٢٦/ ٤٨٥٧) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٢/ ٢٨٦٩٦) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٥/ ١٧٤٩٣) بهذا الإسناد.

باب منه

[٢٦] مالك، عن داود بن الحُصَيْن، عن أبي غَطَفَانَ بن طَرِيفٍ المُرِّيِّ، أنه أخبره أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس يسأله: ماذا في الضرس؟ فقال عبد الله بن عباس: فيه خَمْسٌ من الإبل. قال: فَرَدَّنِي مروان إلى عبد الله بن عباس، فقال: أتجعل مُقَدَّمَ الفم مثل الأضراس؟ فقال عبد الله بن عباس: لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع، عقلها سواء(١).

مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنه كان يُسَوِّي بين الأسنان في العَقْل، ولا يفضل بعضها على بعض(٢).

قال مالك: والأمر عندنا أن مُقَدَّم الفم والأضراس والأنياب، عَقْلُها سواء؛ وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «في السن خمس من الإبل». والضِّرس سِنٌّ من الأسنان، لا يُفَضَّل بعضها على بعض.

قال أبو عمر: ما نزع به مالك من ظاهر عموم قول النبي ﷺ في الأسنان لازم صحيح، وعليه جماعة الفقهاء أئمة الأمصار في الفتيا.

وقد كان في التابعين من يخالف في ذلك؛ ولذلك رد مروان كاتبه أبا غَطَفَان إلى ابن عباس، يقول له: أتجعل مُقَدَّم الفم مثل الأضراس؟ فأجابه

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١٦٣)، وعبد الرزاق (٩/ ٣٤٥/ ١٧٤٩٥)، والبيهقي (٨/ ٩٠) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٤/ ١٧٤٨٩) من طريق هشام بن عروة عن أبيه، به.

جواب قائس محسن، بعد جوابه الأولى بالتوقيف الموجب للتسليم.

حدثني سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني يزيد بن هارون، عن حسين المُعَلِّم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، قال: «في السن خَمْسٌ خمس»(١).

ومن اختلاف التابعين في هذا الباب ما رواه أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني محمد بن بكر، عن ابن جُريج، قال: قال لي عطاء: الأسنان؛ الثَّنِيَّتَان، والرباعيتان، والنابان، خَمْسٌ خمس، وفيما بقي بعيران بعيران؛ أعلى الفم وأسفله من كل ذلك سواء(٢).

قال ابن جُريج: وأخبرني ابن أبي نَجِيح، عن مجاهد مثل قول عطاء(٣).

وقال ابن جُريج: أخبرني عمرو بن مسلم، أنه سمع طاوسًا يقول: تُفَضَّل الثَّنِيَّة في أعلى الفم وأسفله على الأضراس، وأنه قال: في الأضراس صغار الإبل(٤).

قال أبو بكر: وحدثني ابن عُيينة، عن ابن طاوس، قال: قال لي أبي: تُفَضَّل بعضها على بعض بما يرى أهل الرأي والمشورة(٥).

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦١/ ٢٨٦٩٢) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٤/ ٢٨٧٠٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦/ ١٧٤٩٨) من طريق ابن جريج، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٥/ ٢٨٧٠٨) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٧/ ١٧٥٠٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٥/ ٢٨٧١٠) من طريق ابن جريج، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦١/ ٢٨٦٩٠) بهذا الإسناد.

فهؤلاء ممن رأى تفضيل مُقَدَّم الفم على الأضراس. وأما الذين سَوَّوْا بينهما؛ فمنهم: الحسن البصري[١]، وشُرَيْح القاضي[٢]، وعروة بن الزبير[٣]، وإبراهيم[٤]، والشعبي، ومسروق[٥]، وعمر بن عبد العزيز[٦]. وروي ذلك عن علي بن أبي طالب[٧]، وعبد الله بن مسعود[٨]. والحجة في السنة لا فيما خالفها، وقد ذكرناها من وجوه، والحمد لله كثيرًا.

وذكر أبو بكر، قال: أخبرنا وكيع، عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: الأسنان سواء. وقال: إن كان في الثَّنِيَّة جَمَالٌ، فإن للضرس منفعة[٩].

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن أَزْهَر بن محارب، قال: اختصم إلى شُرَيْح رجلان؛ أصاب أحدهما ثنية الآخر، وأصاب الآخر ضرسه، فقال شريح: الثنية وجمالها، والضرس ومنفعته؛ سنٌّ بسنٍّ، قُوما. قال الثوري: وقال غيره: الثنية بالثنية، والضرس بالضرس[١٠].

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٤/ ٢٨٧٠٦).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٢/ ٢٨٦٩٥).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٤/ ١٧٤٨٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٣/ ٢٨٦٩٨).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٣/ ٢٨٦٩٩).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٣/ ٢٨٧٠٠).
(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٦/ ١٧٥٠٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٤/ ٢٨٧٠٣).
(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٥/ ١٧٤٩٢)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٦٣/ ٢٨٧٠١).
(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٤/ ٢٨٧٠٤).
(٩) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٦٣/ ٢٨٦٩٧) بهذا الإسناد.
(١٠) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٤٧/ ١٧٥٠٨) بهذا الإسناد.

ما جاء في دية جراح العبيد

[٢٧] مالك، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان: في مُوضِحَة العبد نصفُ عُشْر ثَمنِه.

مالك، أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في العَبْدِ يصاب بالجراح، أن على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد.

قال أبو عمر: الاختلاف في هذا المعنى قديم.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، قال: جِرَاحَات العبيد في أثمانهم بقدر جراحات الأحرار في دياتهم. قال الزهري: وإن رجالًا من العلماء ليقولون: إن العبيد والإماء سِلْعَة من السِّلَع، فَيُنْظَر ما نقصت جراحاتهم من أثمانهم[١]. هذه رواية معمر، عن الزهري.

وروى ابن عيينة، قال: سمعت الزهري يحدث عن سعيد بن المسيب، أنه قال: عَقْلُ العبد في ثمنه[٢].

قال مالك: والأمر عندنا أن في مُوضِحَة العبد نصف عشر ثمنه، وفي

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣/ ١٨١٤٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٨/ ٢٨٩٩٦) من طريق معمر، به. وأخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١٣٣)، والبيهقي (٨/ ١٠٤) من طريق الزهري، به.

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١٣٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٨/ ٢٨٩٩٥)، والبيهقي (٨/ ١٠٤) من طريق ابن عيينة، به.

مُنَقِّلَتِه العشر ونصف العشر من ثمنه، وفي مَأْمُومَتِه وجَائِفَتِه في كل واحدة منهما ثلث ثمنه، وفيما سوى هذه الخصال الأربع، مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه، ينظر في ذلك بعدما يصح العبد ويَبْرَأ، كم بين قيمة العبد بعد أن أصابه الجُرْح، وقيمته صحيحًا قبل أن يصيبه هذا، ثم يَغْرَم الذي أصابه ما بين القيمتين.

قال مالك: في العبد إذا كسرت يده أو رجله ثم صَحَّ كسره، فليس على من أصابه شيء، فإن أصاب كسره ذلك نقص أو عَثْلٌ، كان على من أصابه قدر ما نقص من ثمن العبد.

قال أبو عمر: ما ذكره مالك رحمه الله، عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، في مُوضِحَةِ العبد استعمله في الأربع الجراح؛ المُوضِحَة، والمُنَقِّلَةِ، والمَأْمُومَة، والجَائِفَة، دون غيرها من الجراحات والشِّجَاج؛ لأنها إذا بَرِئَ العبد الذي أصيب بها، لم ينقصه ذلك من ثمنه شيئًا، وهي جراح، وقد ورد التوقيف في أَرْشِهَا من الحر، فجعل فيها من ثمنه كما في الحر من ديته، وأَجْرَاه فيها مُجْرَى الحر قياسًا عليه، ورأى أن قياسه فيها على الحر أولى من قياسه على السِّلَع؛ لأنه حيوان عاقل مكلف مُتَعَبَّد، ليس كالبهائم، ولا كالسلع التي يُرَاعَى فيها ما نقص من ثمنها.

واستعمل ما ذكره عن مروان بن الحكم، في ما عدا هذه الجراح الأربع؛ لأن ما عداها ينقص من ثمن العبد لا محالة عنده، فاستعمل الخبرين جميعًا، وذكر أن ذلك الأمر عندهم.

وروى ابن القاسم، عن مالك أنه قال: إنْ فَقَأَ حُرٌّ عَيْنَيْ عَبْدِ غيرِه، أو قطع يدَيْه، ضَمِنَه وعَتَقَ عليه؛ لأنه أبطله، فإن كان جُرْحًا لم يُبْطِله؛ مثل فَقْءِ عَينٍ

واحدة، أو جَدْعِ أَنْفٍ فعليه ما نقصه من ثمنه، ولا يعتق عليه.

وأما أبو حنيفة، فذهب إلى أنَّ جراح العبد كلَّها من قيمته، كجراح الحر من ديته؛ فجعل في عينه نصف قيمته، وجعل في يده نصف قيمته، وفي رجله نصف قيمته، وفي أنفه قيمته كلها، كما في أنف الحر ديته كلها، وكذلك سائر جِراحاته وشِجَاجِه وأسنانه، جعل فيها من قيمته مثل ما فيها للحر من ديته.

وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١]، وعن شريح[٢]، والشعبي[٣]، وإبراهيم[٤]، وسعيد بن المسيب[٥]، وعمر بن عبد العزيز[٦]. وقال أبو يوسف مثل قول أبي حنيفة في أعضاء العبد وجراحه. إلا أنهما اختلفا في الحاجبين، والأذنين؛ فقال أبو حنيفة: في أُذُن العبد، ونتف حاجبه إذا لم ينبت، ما نقصه. وقال أبو يوسف: في الحاجب والأذن، في كل واحد منهما نصف قيمة العبد، كما تجب في ذلك من الحر نصف ديته.

وقال محمد بن الحسن: في جميع ما يُتلف من أعضاء العبد النقصان، يُنظر إلى قيمته صحيحًا، وإلى قيمة دية الجناية، فَيَغْرَم الجاني فضل ما بينهما.

وروى محمد عن زفر مثل قوله.

وروى الحسن بن زياد، عن زفر مثل قول أبي حنيفة. إلا أن أبا حنيفة

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠/ ١٨١٧٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٨/ ٢٩٠٠١).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٧/ ٢٨٩٩٢ ـ ٢٨٩٩٣).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٦/ ٢٨٩٨٦).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٨/ ١٨١٦٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٧/ ٢٨٩٩٤).
(٥) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١٣٣)، وعبد الرزاق (١٠/ ٩/ ١٨١٧٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٨/ ٢٨٩٩٦)، والبيهقي (٨/ ١٠٤).
(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٨/ ٢٩٠٠٠).

يقول: إنْ بلغت جراح العبد دية حر، نُقص منها عشرة دراهم؛ لأنه لا يكافئه فيما دون النفس، ولو قطع حر يد عبد، قيمتها خمسة آلاف، نُقص منها خمسة دراهم.

وقال زفر: عليه ما نقصه ـ على رواية محمد عنه ـ فإن بلغ ذلك أكثر من خمسة آلاف، كان عليه خمسة آلاف درهم لا زيادة.

وقال أبو حنيفة في حر فَقَأَ عَيْنَيْ عبد لغيره: إن سيد العبد إن شاء أَسْلَمَه إلى الذي فقأ عينيه، وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه ولا شيء له عليه من النُّقْصَان. وقال أبو يوسف ومحمد: إن شاء أمسكه وأخذ النقصان، وإن شاء دفعه وأخذ قيمته. وقال زفر: عليه ما نقصه، فإن بلغ أكثر من عشرة آلاف درهم، كان عليه عشرة آلاف درهم، لم يزد عليها. وقال الأوزاعي: في يد العبد نصف ثمنه.

وقال الثوري: إذا أصيب من العبد ما يكون نصفَ ثمنه؛ من يد أو رجل، أخذ مولاه نصف ثمنه إذا كان قد بَرِئَ، وإذا أصيب أنفه أو ذَكَرُه، دفعه مولاه إلى الذي أصابه، وأخذ ثمنه وإن كان قد برئ.

وقال الحسن بن حي: جراحة المملوك في قيمته، مثل جراحة الحر في ديته، فإن قطع أُذُنَيْه أو فَقَأَ عَيْنَيْه، فإن شاء المولى أخذ النقصان، وإن شاء أخذ القيمة، ودفعه إلى الجاني.

وقال الليث في رجل خصى غلامًا لرجل، وكان ذلك زائدًا في ثمن الغلام: فإنه يَغْرَم ثمنه كله لسيده، زاد أو نقص، ويعاقب في ذلك. وقال الشافعي: جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته؛ اتباعًا لعمر، وعلي،

وسعيد بن المسيب، وغيرهم. وقال: وفي ذكره ثمنه، ولو زاد القطع في ثمنه أضعافًا؛ لأن فيه على عاقلته قيمته، بالغًا ما بلغت. قال: وقياسه على الحر أولى من قياسه على البعير الذي ليس فيه إلا ما نقصه؛ لأن في قتله خطأً دية ورقبة مؤمنة؛ كفارة، وليس كذلك البهائم والمتاع، ولا تقتل البهيمة بمن قتلت من المسلمين، كما يقتل العبد، ولا عليها صلاة، ولا صوم، ولا عبادة، فهو أشبه بالحر منه بالسلع، وثمنه فيه كالدية في الحر.

قال أبو عمر: سنذكر اختلافهم في قيمة العبد إذا قُتِل، هل يُبْلَغُ بها دية الحر أم لا؟ حيث ذكره مالك في آخر باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله، إن شاء الله عز وجل[1].

قال مالك: الأمر عندنا في القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الأحرار؛ نفس الأمة بنفس العبد، وجُرْحُها بجُرْحِه، فإذا قتل العبد عبدًا عَمْدًا، خُيِّر سيد العبد المقتول؛ فإن شاء قتل، وإن شاء أخذ العَقْل، فإن أخذ العَقْل أخذ قيمة عبده، وإن شاء رب العبد القاتل أن يُعطي ثمن العبد المقتول فعل، وإن شاء أَسْلَم عبده، فإذا أسلم فليس عليه غير ذلك، وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل ورضيَ به، أن يقتله. وذلك في القصاص كله بين العبيد، في قطع اليد والرجل وأشباه ذلك، بمنزلته في القتل.

قال أبو عمر: العلماء في القصاص بين العبيد على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن القصاص بينهم كما هو بين الأحرار في النفس فما دونها من العَمْد كله. وممن قال بهذا؛ مالك، والشافعي، وأصحابهما، وابن أبي ليلى،

---

(١) سيأتي في (ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩) من هذا المجلد.

والأوزاعي. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب[١] رضي الله عنه. وبه قال سالم[٢]، وعمر بن عبد العزيز[٣]، وجماعة من أهل الحجاز.

والقول الثاني: أنه لا قصاص بين العبيد، في جرح ولا في نفس، كما لا قصاص بين الصبيان. روي ذلك عن إبراهيم[٤]، والحسن[٥]، والشعبي[٦]، وحَمَّاد[٧]، والحكم[٨]. وبه قال ابن شُبْرُمَة وإِيَاسُ بن معاوية؛ سَوَّوْا بين الجُرْح والنفس في أَنْ لَا قصاص.

والقول الثالث: أنه لا قصاص بين العبيد، إلا في النفس خاصة. روي ذلك عن عبد الله بن مسعود[٩]. وروي ذلك أيضًا عن الشعبي[١٠] والحسن. وبه قال سفيان الثوري، والحسن بن حي، وأبو حنيفة، وأصحابه. واحتج لهم الطحاوي بحديث قتادة، عن أبي نَضْرَة، عن عمران بن حصين، أن عبدًا لِقَوْمٍ فقراء قطع أذن عبد لقوم أغنياء، فأتوا رسول الله ﷺ فلم يُقِصَّهم منه[١١].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧/ ١٨١٦٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٢١/ ٢٩٠١٧).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧/ ١٨١٦٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٢١/ ٢٩٠١٥).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦/ ١٨١٦١ ـ ١٨١٦٢)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٢١/ ٢٩٠١٦).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٠/ ٢٩٠١٣).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٠/ ٢٩٠١٢).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢١/ ٢٩٠١٤).

(٧) انظر الذي بعده.

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢٠/ ٢٩٠١١).

(٩) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٢١/ ٢٩٠١٨)، والبغوي في الجعديات (رقم: ٢٦٩٠).

(١٠) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧/ ١٨١٦٧).

(١١) أخرجه: أحمد (٤/ ٤٣٨)، وأبو داود (٤/ ٧١٢/ ٤٥٩٠)، والنسائي (٨/ ٣٩٤/ ٤٧٦٥) من طريق قتادة، به.

قال: ولو كان واجبًا لاقتص لهم؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ﴾[(١)]. قال: واستعملنا في النفس بالنفس قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[(٢)].

قال أبو عمر: قد يحتمل أن يكون لم يقتص للفقراء[(٣)]؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أمرهم بالعفو على أخذ الأَرْش لموضع فقرهم ففعلوا. ولذلك، والله أعلم، نُقل في الحديث ذكر فقرهم. وقد قال رسول الله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم». فدخل في ذلك النفس وما دونها، إذا وجب القصاص فيها، وجب فيما دونها من الجرح. قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾[(٤)]. وقال تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ﴾[(٥)]. فمن جاز أن يُقتص منه في النفس كان فيما دونها أحرى وأولى، والله أعلم.

قال أبو عمر: قول مالك في هذه المسألة: يُخَيَّر سيد العبد المقتول، فإن شاء قتل، وإن شاء أخذ العقل. يشهد لما روى عنه أهل المدينة أنَّ ولي المقتول بالخيار؛ إن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدية، خلاف رواية ابن القاسم.

---

(١) النساء (١٣٥).

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ١٩٢)، وأبو داود (٣/ ١٨٣/ ٢٧٥١)، وابن ماجه (٢/ ٨٩٥/ ٢٦٨٥)، من حديث عبد الله بن عمرو.

(٣) كذا في الأصول. ومعناه غير واضح، ولعل الصواب: ... لم يقتص من الفقراء لأنه أمرهم بالعفو عن ...

(٤) البقرة (١٧٨).

(٥) المائدة (٤٥).

قال مالك في العبد المسلم يَجْرَحُ اليهودي أو النصراني: إنَّ سيد العبد إن شاء أن يَعْقِل عنه ما قد أصاب، فعل، أو يُسلِمَهُ فيباع، فيُعْطَى اليهودي أو النصراني من ثمن العبد، دية جرحه، أو ثمنه كله، إن أحاط بثمنه، ولا يُعطى اليهودي ولا النصراني عبدًا مسلمًا.

قال أبو عمر: هذا ما لا خلاف علمته فيه بين العلماء، أن اليهودي والنصراني لا يُسْلَمُ إليهما عبد مسلم بجنايته. وكذلك لم يختلفوا في أن جناية العبد في رقبته، وأنَّ سيده إن شاء فَدَاهُ بأَرْشِهَا، وإن شاء دفعه بها إلى من يجوز له مِلْكُه، وأنه ليس عليه من جنايته أكثر من رقبته.

حدثني أحمد بن عبد الله، عن أبيه، عن عبد الله بن يونس، عن بَقِيّ، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني حَفْص، عن حَجَّاج، عن حُصَيْن الحارثي، [عن الشعبي][1]، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه قال: ما جَنَى العبد ففي رقبته، ويُخَيَّر مولاه؛ إن شاء فداه، وإن شاء دفعه[2].

وروي هذا عن الشعبي[3]، والحسن البصري[4]، وشُرَيْح القاضي[5]، ومحمد بن سيرين[6]، وسالم بن عبد الله بن عمر[7]، وعروة بن الزبير[8]،

---

(١) زيادة من مصدر التخريج.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٩/ ٢٨٩٤٣) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٨٥/ ١٨١١٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٩/ ٢٨٩٤٤).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٩/ ٢٨٩٤٥).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٠/ ٢٨٩٤٦).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٠/ ٢٨٩٤٧).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٤/ ١٨١٤٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٠/ ٢٨٩٤٨).

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٠/ ٢٨٩٥٠)

وابن شهاب[١]، وغيرهم.

وأخبرنا عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني الخُشَنِيّ، قال: حدثني ابن أبي عمر، قال: حدثني سفيان بن عُيَيْنَة، عن مُطَرِّف، عن الشعبي، أنه كان يقول: لا تعقل العاقلة عَبْدًا ولا عَمْدًا ولا صُلْحًا ولا اعترافًا[٢].

يقول: ليس عليهم أن يفعلوا هذه الأربعة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٠/ ٢٨٩٤٩)

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٨/ ١٧٨١١)، والدارقطني (٣/ ١٧٨) من طريق سفيان، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٦/ ٢٩٢١٩)، والبيهقي (٨/ ١٠٤) من طريق مطرف، به.

باب ما جاء في دية أهل الذمة

[٢٨] مالك، أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودي أو النصراني إذا قُتل أحدهما، مثل نصف دية الحر المسلم.

قال أبو عمر: روى هذا الخبر متصلًا سفيان بن عيينة، عن أبي الزناد، أن أهل الكوفة اختلفوا في دية المعاهد؛ فكتب عبد الحميد إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن ذلك، فكتب إليه أنَّ ديته على النصف من دية المسلم.

مالك، عن يحيى بن سعيد، أن سُليمان بن يسار كان يقول: دية المجوسي ثمانمائة درهم.

قال مالك: وهو الأمر عندنا.

قال مالك: وجراح اليهودي والنصراني والمجوسي في دياتهم على حساب جراح المسلمين في دياتهم؛ المُوضِحَة نصف عشر ديته، والمَأْمُومَة ثلث ديته، والجَائِفَة ثلث ديته، فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها.

قال أبو عمر: اختلف أهل العلم في ديات أهل الكفر؛ فذهب مالك إلى ما ذكره في «موطئه» في دية اليهودي والنصراني، عن عمر بن عبد العزيز، وفي دية المجوسي، عن سليمان بن يسار.

وذكر وكيع، قال: حدثني سفيان، عن عبد الله بن ذَكْوَان أبي الزناد، عن

عمر بن عبد العزيز، قال: دية المعاهد على النصف من دية المسلم[١].

وقال أبو بكر: حدثني يزيد بن هارون، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، قال: كان الناس يَقْضُون في دية اليهودي والنصراني بالذي كانوا يتعاقلون به فيما بينهم، ثم رجعت الدية إلى ستة آلاف درهم. قال: وكان الناس يقضون في الزمان الأول، في دية المجوسي ثمانمائة درهم[٢].

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «دية الكافر نصف دية المؤمن».

حدثني خلف بن القاسم، قال: حدثني ابن أبي العَقَب بدمشق، قال: حدثني أبو زرعة، قال: حدثني أحمد بن خالد الوَهْبِيّ، قال: حدثني محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: لما دخل رسول الله ﷺ مكة عام الفتح، قال في خطبته: «دية الكافر نصف دية المسلم»[٣].

وحدثني سعيد وعبد الوارث، قالا: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني عبد الرحيم بن سليمان، عن محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «دية الكافر نصف دية المسلم»[٤].

وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٢/ ٢٩٢٤٨) من طريق وكيع، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٣/ ٢٩٢٥٢) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ١٨٠)، وأبو داود (٤/ ٧٠٧/ ٤٥٨٣)، وابن خزيمة (٤/ ٢٦/ ٢٢٨٠) من طريق محمد بن إسحاق، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦١/ ٢٩٢٤٧) بهذا الإسناد.

ثمانمائة درهم. قال: والمرأة على النصف من ذلك.

قال أبو عمر: روي هذا عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما[١]. وبه قال الحسن البصري، وعكرمة، وعطاء[٢]، ونافع مولى ابن عمر[٣]، وعمرو بن دينار[٤]، وعمر بن عبد العزيز في رواية[٥].

ذكر أبو بكر، قال: حدثني وكيع، عن سفيان، عن أبي المِقْدَام، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب ﷺ، قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمائة درهم[٦].

قال: وحدثنا سفيان، عن صدقة بن يسار، عن سعيد بن المسيب، أن عثمان قضى في دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف[٧].

وقال أبو أسامة، عن هشام، قال: قرأت كتاب عمر بن عبد العزيز، أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم[٨].

وقال: وحدثني يحيى بن سعيد، عن عثمان بن غِيَاث، عن عكرمة

---

(١) سيأتي تخريجهما قريبًا.

(٢) سيأتي تخريجها قريبًا.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٣/ ٢٩٢٥٤).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٣/ ٢٩٢٥٤).

(٥) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٢/ ٢٩٢٥٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٣/ ١٨٤٧٩)، والدارقطني (٣/ ١٤٦) من طريق سفيان، به. وأخرجه: البيهقي (٨/ ١٠١) من طريق أبي المقدام، به.

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٣/ ٢٩٢٥٥) بهذا الإسناد.

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٢/ ٢٩٢٤٩) بهذا الإسناد.

والحسن، قالا: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمائة[١].

قال: وحدثني ابن نُمَيْر، عن عبد الملك، عن عطاء، قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمائة[٢].

قال أبو عمر: اختلف عن عمر بن عبد العزيز في دية الذِّمِّيّ؛ فروي عنه، أنه كان يقضي في دية اليهودي والنصراني بنصف دية المسلم.

ذكره مَعْمَر، عن الزهري وغيره، عن عمر[٣]. وقد روى ابن جُريج، عن عبد العزيز بن عمر، عن أبيه: دية المجوسي أربعة آلاف درهم.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وعثمان البَتِّيّ، والحسن بن حي: دية المسلم والكافر واليهودي والنصراني والمجوسي والمعاهد سواء. وهو قول ابن شهاب[٤].

قال أبو عمر: روي هذا عن جماعة من الصحابة والتابعين.

وروى إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، قال: كان أبو بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، يجعلون دية اليهودي والنصراني، إذا كانوا معاهدين، مثل دية المسلم[٥].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٢/ ٢٩٢٥١) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٣/ ٢٩٢٥٣) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٣/ ١٨٤٧٨) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٥/ ١٨٤٩١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦١/ ٢٩٢٤٥).

(٥) أخرجه: الدارقطني (٣/ ١٢٩) من طريق إبراهيم بن سعد، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٥ ـ ٩٦/ ١٨٤٩١)، والبيهقي (٨/ ١٠٢) عن ابن شهاب، به.

قال أبو عمر: الأحاديث في هذا الباب عن عمر وعثمان، مضطربة مختلفة منقطعة، فلا حجة فيها.

وروي عن ابن مسعود، قال: دية أهل الكتاب، وكل من له عهد، أو ذمة، دية المسلم[١]. وهو قول إبراهيم[٢]، والشعبي[٣]، وعطاء[٤]، والحَكَم، وحَمَّاد.

ورواه الحكم بن عُتَيْبَة عن علي رضي الله عنه[٥]. ورواه مجاهد أيضًا عن علي[٦]. ولم يدرك واحد منهما زمان علي.

وروى مَعْمَر، عن الزهري، قال: دية اليهودي والنصراني، وكل ذمي، مثل دية المسلم. قال: وكذلك كانت على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضوان الله عليهم، حتى كان معاوية، فجعل في بيت المال نصفها، وأعطى أهل المقتول نصفها. ثم قال: قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية، وألغى الذي جعله معاوية في بيت المال. قال: وأحسب عمر رأى ذلك النصف الذي جعله معاوية في بيت المال، ظُلْمًا

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٧/ ١٨٤٩٦ ـ ١٨٤٩٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٠/ ٢٩٢٣٨)، والطبراني (٩/ ٤٠٩/ ٩٧٣٨)، والدارقطني (٣/ ١٤٩).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٨/ ١٨٤٩٩ ـ ١٨٥٠٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦١/ ٢٩٢٤٤)

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٨/ ١٨٤٩٩، ١٨٥٠١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦١/ ٢٩٢٤٣).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦١/ ٢٩٢٤٢).

(٥) سيأتي في الباب نفسه.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٧/ ١٨٤٩٦)، والطبراني (٩/ ٤٠٩/ ٩٧٣٨) من طريق مجاهد، به.

منه. قال الزهري: فلم يُقْضَ لِي أن أُذَاكِرَ بذلك عمر بن عبد العزيز، فأُخْبِرَه أن الدية قد كانت تامة لأهل الذمة. قال مَعْمَر: فقلت للزهري: إن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف. فقال لي: إن خير الأمور ما عُرِض على كتاب الله عز وجل؛ قال الله عز وجل: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[١] [٢].

وقال عبد الرزاق: أخبرنا أبو حنيفة، عن الحَكَم بن عُتَيبة، أن عليًّا قال: دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم. قال أبو حنيفة: وهو قولي[٣].

قال: وأخبرنا ابن جُريج، عن يعقوب بن عُتْبَة، وإسماعيل بن محمد، وصالح، قالوا: عَقْلُ كل معاهد ومعاهدة كعقل المسلم؛ ذُكْرَانُهُم كذكرانهم، وإناثهم كإناثهم، جرت بذلك السنة في عهد رسول الله ﷺ[٤].

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، قال: سمعت الزهري يقول: دية المعاهد دية المسلم. وتلا هذه الآية: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٥] [٦].

قال أبو عمر: احتج الكوفيون بهذه الآية؛ قوله عز وجل: ﴿وَمَا

---

(١) النساء (٩٢).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٥ ـ ٩٦/ ١٨٤٩١) من طريق معمر، به. وأخرجه: ابن أبي عاصم في الديات (رقم ٢٠٧)، والبيهقي (٨/ ١٠٢) عن الزهري، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٧/ ١٨٤٩٤) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩٧ ـ ٩٨/ ١٨٤٩٨) بهذا الإسناد.

(٥) النساء (٩٢).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦١/ ٢٩٢٤٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن جرير (٧/ ٣١٩) من طريق إسماعيل بن إبراهيم، به.

كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[١]. ثم قال عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٢]. قالوا: فلما كانت الكفارة واجبة في قتل الكافر الذمي، وجب أن تكون الدية كذلك.

وقالوا: وقال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٣]. كما قال في المؤمن، فأراد الكافر؛ لأنه لو أراد المؤمن لقال عز وجل: وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وهو مؤمن. كما قال عز وجل: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾[٤]. فأوجب الله عز وجل فيه تحرير رقبة مؤمنة دون الدية؛ لأنه مؤمن من قوم حَرْبِيِّين عَدُوٍّ للمسلمين.

قال أبو بكر: حدثني يحيى بن سعيد، عن أَشْعَث، عن الحسن، قال: إذا قتل المسلم الذمي، فليس فيه غير كفارة[٥].

وتأول مالك رحمه الله هذه الآية في المؤمنين؛ لأنه قال عز وجل في أولها: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾. ثم قال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾[٦]. يعني المؤمن المقتول خطأً.

---

(١) النساء (٩٢).
(٢) النساء (٩٢).
(٣) النساء (٩٢).
(٤) النساء (٩٢).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٣/ ٢٩٣٤٢) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن أبي عاصم في الديات (رقم ٢٩٥).
(٦) النساء (٩٢).

ورد قوله هذا بعض من ذهب مذهب الكوفيين فقال: الحجة عليه أن الله عز وجل قد قال في هذه الآية: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾[(١)]. فدل ذلك على أنه لم يعطفه على ما تقدم من قوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾؛ لأنه لو كان معطوفًا عليه، ما قال: ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾. لأن قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾. يغني عن وصفه بالإيمان؛ لأنه يستحيل أن يقول: فإن كان المؤمن المقتول خطأً من قوم عدو لكم وهو مؤمن. قالوا: وكذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾[(٢)]. غير مُضْمَر فيه المؤمن الذي تقدم ذكره.

قال أبو عمر: التأويل سائغ في الآية للفريقين، والاختلاف موجود بين السلف والخلف من العلماء في مبلغ دية الذمي، وأصل الديات التوقيف، ولا توقيف في ذلك إلا ما أجمعوا عليه. وقد أجمعوا على أن أقل ما قيل فيه واجب، واختلفوا فيما زاد، والأصل براءة الذمة.

وروى إسرائيل، عن سِمَاك، عن عكرمة، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾[(٣)]. قال: يكون الرجل مؤمنًا وقومه كفار، فلا تكون له دية، وفيه تحرير رقبة مؤمنة[(٤)]. ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾[(٥)]. قال: عهد، ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[(٦)]. فلا يجب أن يؤخذ مال مسلم إلا بيقين. وأقل ما قيل يقين في ذلك، وبالله التوفيق.

---

(١) النساء (٩٢). (٢) النساء (٩٢).
(٣) النساء (٩٢).
(٤) أخرجه: ابن جرير (٧/ ٣١٥)، والبيهقي (٨/ ١٣١) من طريق إسرائيل، به.
(٥) النساء (٩٢). (٦) النساء (٩٢).

قال مالك: الأمر عندنا أنه لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله المسلم قتل غِيلَة فيقتل به.

قال أبو عمر: اختلف أهل العلم في قتل المؤمن بالكافر؛ فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما، والليث، والثوري، وابن شُبْرُمَة، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عُبَيْد، وداود، والطبري: لا يقتل مؤمن بكافر. إلا أن مالكًا والليث قالا: إن قتله قتل غِيلَةٍ قتل به.

وقَتْلُ الغِيلَةِ عندهم أن يقتله على ماله، كما يصنع قاطع الطريق، لا يقتله لثائرة ولا عداوة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى، وعثمان البَتِّيّ: يُقتل المسلم بالذمي. وهو قول إبراهيم[١]، والشعبي[٢]، وعمر بن عبد العزيز[٣].

قال أبو عمر: احتج الكوفيون لقولهم: إنَّ المسلم يُقتل بالكافر على كل حال. بحديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن عبد الرحمن بن البَيْلَمَانِيّ، قال: قتل رسول الله ﷺ رجلًا من أهل القِبْلَةِ برجل من أهل الذمة، وقال رسول الله ﷺ: «أنا أحق مَنْ وَفَّى بذمته»[٤].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠١/ ١٨٥١٦ ـ ١٨٥١٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٥/ ٢٩٢٦٠ ـ ٢٩٢٦١).

(٢) أخرجه: ابن حزم (١٠/ ٣٤٨).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠١ ـ ١٠٢/ ١٨٥١٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٤/ ٢٩٢٥٨).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠١/ ١٨٥١٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٣/ ٢٩٢٥٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٩٥)، والدارقطني (٣/ ١٣٥)، والبيهقي (٨/ ٣٠ ـ ٣١) من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمان، به. وقال الدارقطني: «لم يسنده =

وهذا حديث منقطع لا يُثبته أحد من أهل العلم بالحديث لضعفه. ورَوَوْا فيه عن عمر رضي الله عنه حديثًا لا حجة لهم فيه.

ذكره وكيع، قال: حدثني محمد بن قيس، عن عبد الملك بن مَيْسَرَة، عن النَّزَّالِ بن سَبْرَة، أن رجلًا من المسلمين قتل رجلًا من أهل الحِيرَة، فكُتِبَ فيه إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن اقتلوه به. فقيل لأخيه حنين: اقتله. قال: حتى يجيء الغضب. قال: فبلغ عمر أنه من فُرْسَان المسلمين. قال: فكتب ألا تُقِيدُوه به. قال: فجاء الكِتَابُ وقد قُتل[1].

قال أبو عمر: لو كان القتل عليه واجبًا، ما كان عمر ليكتب ألا يقتل لأنه من فرسان المسلمين؛ لأن الشريف والوضيع، ومن فيه غنًى ومن ليس فيه غنًى في الحق سواء.

وقد روي هذا الخبر ما دل على أنه شاور، فقال له، إما عَلِيٌّ وإما غيره: فإنه لا يجب عليه قتل. فكتب ألا يقتل.

ذكره أبو بكر، قال: حدثني علي بن مُسْهِر، عن الشَّيْبَانِيّ، عن عبد الملك ابن مَيْسَرَة، عن النَّزَّال بن سَبْرَة، قال: قتل رجلٌ من فرسان الكوفة عِبَادِيًّا من أهل الحِيرَة، فكتب عمر، أنْ أَقِيدُوا أخاه منه. فدفعوا الرجل إلى أخي

= غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث. والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسل عن النبي ﷺ، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله» وقال الألباني في الضعيفة (١/ ٦٧١) بعد أن حكم على الحديث بالنكارة، وبعد ذكر طريقين آخرين للحديث: «فهذه طرق شديدة الضعف، لا يتقوى بها الحديث، ويزيده ضعفًا أنه معارض للحديث الصحيح وهو قوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»».

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٦/ ٢٩٢٦٦) من طريق وكيع، به.

العِبَادِيّ فقتله، ثم جاء كتاب عمر: ألا تقتلوه. وقد قتله[١]. ورواه شعبة، عن عبد الملك، عن النَّزَّال مثله[٢].

وكتاب عمر الثاني دليل على ما قلناه، وبالله عز وجل توفيقنا.

وذكر وكيع، عن إسرائيل، عن جابر، عن عامر، قال: قال علي رضي الله عنه: من السنة ألا يقتل مؤمن بكافر، ولا حر بعبد[٣].

واحتجوا أيضًا بخبر الزهري، عن سعيد بن المسيب في قصة قتل عُبَيْد الله بن عمر الهُرْمُزَان وجُفَيْنَة، وهما كافران، وأن عثمان والمهاجرين أَرَادُوا أن يُقِيدُوا من عبيد الله[٤]. وهذا لا حجة فيه؛ لأن الهُرْمُزَانَ قد كان أسلم، وجُفَيْنَةَ لم يكن أسلم، وهذا مشهور عند أهل العلم بالسير والخبر. واحتجوا بالإجماع على أن المسلم تقطع يده إذا سرق من مال ذمي، فنفسه أحرى أن تؤخذ بنفسه. وهذا لَعَمْرِي قياس حسن، لولا أنه باطل عند الأثر الصحيح، ولا مدخل للقياس والنظر مع صحة الأثر.

حدثني سعيد وعبد الوارث، قالا: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني ابن عُيينة، عن مُطَرِّف بن طَرِيف، عن الشعبي، عن أبي جُحَيْفَة، قال: قلنا لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: هل عندكم

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٤/ ٢٩٢٥٩) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٩٦) من طريق شعبة، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٨/ ٢٩٢٧٣)، والدارقطني (٣/ ١٣٣)، والبيهقي (٨/ ٣٤) من طريق وكيع، به. قال الألباني في الإرواء (٧/ ٢٦٧/ ٢٢١٠): «ضعيف جدًّا».

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٥/ ٤٧٤/ ٩٧٧٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٩٣ - ١٩٤) من طريق الزهري، به.

من رسول الله ﷺ شيء سوى القرآن؟ فقال: لا، والذي فلق الحبة، وبرأ النَّسَمَة، إلا أن يُعْطِي الله رجلًا فهمًا في كتابه، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: العَقْلُ، وفكاك الأسير، ولا يقتل مسلم بكافر[1].

وبه عن أبي بكر، قال: حدثني ابن أبي زائدة، عن محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر»[2].

فإن قيل: قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»[3]. يعني بكافر، والكافر الذي لا يقتل به ذو العهد هو الحربي. قالوا: ولا يجوز أن يُحمل الحديث على أنّ العهد يَحْرُم به دم من له عهد؛ لارتفاع الفائدة في ذلك؛ لأنه معلوم أن الإسلام يَحْقِن الدم، والعهد يحقن الدم. قيل له: بهذا الخبر عَلِمْنَا أنَّ المعاهد يَحرم دمه ولا يحل قتله،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٦/ ٢٩٢٦٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٧٩)، والبخاري (١٢/ ٣٠٣/ ٦٩٠٣)، والنسائي (٨/ ٣٩٢/ ٤٧٥٨) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: الترمذي (٤/ ١٧/ ١٤١٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٧/ ٢٦٥٨) من طريق مطرف، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٧/ ٢٩٢٦٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٨٠)، وأبو داود (٣/ ١٨٣/ ٢٧٥١)، وابن خزيمة (٤/ ٢٦/ ٢٢٨٠) من طريق محمد بن إسحاق، به. وأخرجه: الترمذي (٤/ ١٨/ ١٤١٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٧/ ٢٦٥٩) من طريق عمرو بن شعيب، به.

(٣) أخرجه من حديث علي رضي الله عنه: أحمد (١/ ١٢٢)، وأبو داود (٤/ ٦٦٦/ ٤٥٣٠)، والنسائي (٨/ ٣٨٨/ ٤٧٤٩)، والحاكم (٢/ ١٤٢) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. وأخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٨/ ٢٦٦٠).

وهي فائدة الخبر. ومستحيل أن يأمر الله تعالى بقتل الكفار حيث وُجِدُوا وثُقِفُوا، وهم أهل الحرب، ثم يقول: لا يقتل مؤمن بكافر أُمِرْتُم بقتله وقتاله، ووعدكم الله بجزيل الثواب على جهاده. هذا ما لا يظنه ذو لب، فكيف يخفى مثله على ذي علم!

وقد احتج الشافعي بأنه لا خلاف فيه أنه لا يقتل المسلم بالحربي المستأمَن، فكذلك الذمي؛ لأنهما في تحريم القتل سواء.

حدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني أحمد بن محمد بن حنبل ومُسَدَّد، قالا: حدثني يحيى بن سعيد، قال: حدثني سعيد بن أبي عَرُوبَة، قال: حدثني قتادة، عن الحسن، عن قيس بن عُبَاد، قال: انطلقت أنا والأَشْتَرُ إلى علي رضي الله عنه، فقلنا: هل عَهِدَ إليك رسول الله ﷺ عهدًا لم يعهده إلى الناس عامة؟ قال: لا، إلا ما في كتابي هذا، وأخرج كتابًا من قِرَابِ سَيْفِه، فإذا فيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، أَلَا لَا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، من أحدث حَدَثًا أو آوى مُحْدِثًا، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»[(١)].

قال أبو عمر: في قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[(٢)]. دليل على أن غير المسلمين لا تُكَافِئُ دماؤهم دماء المسلمين.

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ١٢٢) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٦٦ - ٦٦٩/ ٤٥٣٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٨/ ٣٨٧ - ٣٨٨/ ٤٧٤٨) من طريق يحيى بن سعيد القطان، به. قال الألباني في الإرواء (٧/ ٢٦٦ - ٢٦٧): «ورجاله ثقات رجال الشيخين».

(٢) تقدم تخريجه في الباب قبله (ص ٣٢٢) من هذا المجلد.

وقد أجمعوا أنه لا يقاد الكافر من المسلم فيما دون النفس من الجِرَاح، فالنفس بذلك أحرى، وبالله التوفيق.

وأما قول مالك: إن المسلم إذا قتل الكافر قَتْل غِيلَةٍ قتل به. فقد قالت به طائفة من أهل المدينة، وجعلوه من باب المحاربة وقطع السبيل.

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني مَعْنُ بن عيسى، قال: حدثني ابن أبي ذئب، عن الحارث بن عبد الرحمن، أن رجلًا من النَّبَطِ عَدَا عليه رجل من أهل المدينة فقتله قتل غِيلَة، فَأُتِي به أبانُ بن عثمان، وهو إذ ذاك على المدينة، فأمر بالمسلم الذي قَتَلَ الذمي أن يُقْتَل به[١].

قال أبو عمر: قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»[٢]. قول عام، لم يستثن غِيلَة ولا غيرها.

وقد أجمعوا أنه لا يُعْتَبر فيه حكم المحارب في تَخْيِيرِ الإمام، ولو كان محاربًا اعتبر ذلك فيه، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٦/ ٢٩٢٦٥) بهذا الإسناد.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله

[٢٩] مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنه كان يقول: ليس على العاقلة عَقْلٌ في قتل العَمْد، إنما عليهم عقل قتل الخطأ[١].

قال أبو عمر: سن رسول الله ﷺ لأمته وشرع لها من دينه أنَّ دية المؤمن المقتول خطأ تحملها العاقلة، عاقلة القاتل، وهم رهطه وعشيرته وقبيلته؛ لئلا يكون دمه مَطْلُولًا، نقلت ذلك الكافَّة التي لا يجوز عليها السهو ولا الغلط، وأجمع العلماء على ذلك في الدية الكاملة، فارتفع التنازع ووجب التسليم. وذلك، والله أعلم، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «تجاوز الله عز وجل لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما أُكْرِهُوا عليه»[٢]. وما تجاوز الله عز وجل عنه، فلا وزر فيه، وكأنه مخصوص من قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٣]. ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[٤]. بما خصه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ، أنه لا يُطَلّ دم الحر المسلم؛ تعظيمًا للدماء، والله أعلم، فجعله في الدية الكاملة على العاقلة، والجاني رجل منهم كأحدهم

---

(١) أخرجه: البيهقي (٨/ ١٠٤) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٦/ ٢٩٢٢٢) من طريق هشام بن عروة، به.

(٢) أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنه: ابن ماجه (١/ ٦٥٩/ ٢٠٤٥)، وابن حبان (١٦/ ٢٠٢/ ٧٢١٩)، والحاكم (٢/ ١٩٨) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. قال الألباني في الإرواء (١/ ١٢٣/ ٨٢): «صحيح».

(٣) الأنعام (١٦٤).

(٤) الأنعام (١٦٤).

على اختلاف في ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في مبلغ ما تحمله العاقلة من ديات الجراحات في الآدميين. وأجمعوا أنها لا تحمل جنايات الأموال. وسنُبَيِّنُ ذلك كله إن شاء الله عز وجل.

مالك، عن ابن شهاب، أنه قال: مَضَت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئًا من دية العَمْد، إلا أن يشاؤوا ذلك[1].

مالك، عن يحيى بن سعيد مثل ذلك[2]. قال مالك: إن ابن شهاب قال: مضت السنة في قتل العَمْد حين يعفو أولياء المقتول، أن الدية تكون على القاتل في ماله خاصة، إلا أن تُعِينَه العاقلة عن طِيب نفس منها.

قال أبو عمر: هذه الآثار كلها في معنًى واحد، وهو أن العاقلة ليس عليها أن تحمل شيئًا من دية العَمْد، والعَمْد لا دية فيه، إنما فيه القَوَد، إلا أن يعفو أولياء المقتول عن القاتل ليأخذوا الدية؛ يصطلحوا على ذلك، أو يعفو أحدهم ممن له العفو، فيرتفعُ القتل وتجب الدية لمن لم يَعْفُ بشرط أو بغير شرط، أو تكون الجناية فيما دون النفس من الجراح عَمْدًا، تبلغ الثلث فصاعدًا، ولم يكن إلى القصاص سبيل كالجَائِفَة وشَبَهِهَا.

وقد مضى القول فيمن يحملها بما للعلماء من التنازع في ذلك. وكذلك شِبْهُ العَمْد عند بعض العلماء. وكذلك قتل الأبوين ولدهما عَمْدًا. هذا كله

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٧/ ٢٩٢٢٤)، والبيهقي (٨/ ١٠٤ ـ ١٠٥) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: البيهقي (٨/ ١٠٥) من طريق مالك، به.

عمد، تجب فيه الدية، ويحملها الجاني في ماله عند بعض العلماء. وما لم نذكره من ذلك يأتي ذكره في موضعه، إن شاء الله. وقد ذكرنا في باب عقل الشِّجَاجِ قول ابن عباس: لا تحمل العاقلة عَمْدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا[١]. ولا مخالف له من الصحابة، وعلى قوله جمهور العلماء.

قال مالك: والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدًا، فما بلغ الثلث فهو على العاقلة، وما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة.

قال أبو عمر: قد تقدم ذكر إجماع العلماء على أن العاقلة تحمل الدية كاملة في قتل المؤمن الحر خطأً، ذكرًا كان أو أنثى.

واختلفوا في مبلغ ما تحمله العاقلة من ديات الجنايات في الدماء، بعد إجماعهم أن العاقلة تحمل دية المؤمن المقتول خطأً، ذكرًا أو أنثى، وبعد إجماعهم على أنها لا تحمل شيئًا من جنايات الأموال؛ فقول مالك ما ذكره في «موطئه». وعليه جمهور جماعة أصحابه، في أن العاقلة لا تحمل إلا الثلث فما زاد من دية الخطأ. وهو قول سعيد بن المسيب[٢]، والفقهاء السبعة من أهل المدينة، وبه قال ابن أبي ذئب، وعبد العزيز بن أبي سَلَمَة. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا بلغت الجراحة من المرأة عُشْرَ ديتها، ومن الرجل نصف عُشْر ديته، حملت ذلك العاقلة، وما دونها ففي مال الجاني، لا تحمله العاقلة. وقال الثوري وابن شُبْرُمَة: تحمل العاقلة من ديات جراح الخطأ ما بلغ أَرْشَ الموضحة فصاعدًا، ولا تحمل ما دون ذلك، فدل على

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٣٠٠) من هذا المجلد.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٤/ ٢٩٦٢٢).

أنهما اعتبرا من الرجل والمرأة مقدار مُوضِحَة الرجل. وهو قول عمر بن عبد العزيز[١]. وقال عثمان البَتِّيّ والشافعي: تحمل العاقلة القليل والكثير من أُرُوشِ الدماء في الخطأ، من قتل وجرح من حر وعبد وذكر وأنثى. قال الشافعي: لأن رسول الله ﷺ لما حَمَّل العاقلة الأكثر، دل على تحملها الأيسر.

قال أبو عمر: قول الشافعي صحيح، والحجة له إجماع علماء المسلمين، أن رسول الله ﷺ سن وشرع حمل العاقلة الدية كاملة في قتل الخطأ، ومعلوم أن ذلك حمل لجميع الأجزاء لها، فمن زعم أن جزءًا منها عشرًا، أو نصف عشر أو ثلثًا لا تحمله العاقلة، وتحمل ما فوقه، فقد تحلم[٢] وقال بما لا يعضده أصل ولا قياس، ولا جاء به توقيف عمن يجب التسليم له. لوجود الاختلاف فيه فالقياس ما قاله الشافعي في ذلك والله أعلم.

وأما وجه قول مالك، والحجة له، أن الأصل ألا يَحمل أحد جنايةَ غيرِه؛ لأن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[٣]. وقال النبي ﷺ لرجل في ابنه: «إنك لا تجني عليه، ولا يجني عليك»[٤]. فلا تكسب كل نفس إلا عليها في دم ولا مال، إلا أن تَخُصّ ذلك سُنة قائمة أو إجماع، ولما أجمعوا أن ما بلغ الثلث من الدية فما زاد، أو منحته العاقلة. خرج ذلك من معنى ما تَلَونا، وبقي ما اختُلف فيه على الأصل المعلوم في: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٥]. و: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[٦].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤١٠/ ١٧٨١٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٤/ ٢٩٦٢١).

(٢) أي: تكلف.

(٣) الأنعام (١٦٤).

(٤) تقدم تخريجه في (ص ١٨٤) من هذا المجلد.

(٥) النجم (٣٨).

(٦) الأنعام (١٦٤).

وكان استثناءً مجتمعًا عليه من أصلٍ مجتمع عليه؛ لأن من قال: تحمل العاقلة العشر ونصف العشر فصاعدًا. ومن قال: تحمل القليل والكثير. قد اجتمعوا في تحمل الثلث فصاعدًا، فوجب أن يكون ما نقص من الثلث مردودًا إلى الإجماع في أنه لا يحمل أحد إلا ما جنت يده، لا ما جنى غيره.

قال أبو عمر: قد تجاوز الله لهذه الأمة عن الخطأ والنسيان، قال الله عز وجل: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾[1]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[2]. وما تجاوز الله عنه، فلا وزر فيه. ولا معنى لقول من احتج في هذا الباب بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[3]. وقد سن رسول الله ﷺ في قتل المؤمن خطأ، ألا يُطل دمه، وأن يحمله غير الذي أخطأ فيه، ولم يرد قتلَه، وأن يتعاون فيه قبيلُه ورهطُه. وما سَنَّهُ رسول الله ﷺ فذلك هدي الله، قال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ۝٦٥﴾[4].

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فيمن قُبِلَتْ منه الدية في قتل العَمْد، أو في شيء من الجراح التي فيها القصاص، أن عَقْل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشاؤوا، وإنما عَقْلُ ذلك في مال القاتل أو الجارح خاصة، إن وُجِدَ له مال، فإن لم يوجد له مال كان دينًا عليه، وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشاؤوا.

---

(١) الأحزاب (٥).
(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه.
(٣) الأنعام (١٦٤).
(٤) النساء (٦٥).

قال أبو عمر: قد مضى هذا المعنى من قول ابن شهاب ويحيى بن سعيد في أول هذا الباب[١].

والذي عليه أهل العلم بالحجاز والعراق وأتباعهم في سائر البلدان، أن العاقلة لا تحمل عَمْدًا ولا اعترافًا ولا صلحًا من عَمْد، كما قال ابن عباس رضي الله عنه[٢]، وما شَذَّ عن هذا الأصل من مذاهب أصحابنا فواجب رده إليه، وبالله التوفيق.

قال مالك: ولا تَعْقِل العَاقِلَة أحدًا أصاب نفسه عَمْدًا أو خطأً بشيء، وعلى ذلك رأي أهل الفقه عندنا، ولم أسمع أنَّ أحدًا ضَمَّنَ العَاقِلَة من دية العَمْد شيئًا، ومما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[٣]. فتفسير ذلك فيما نُرَى، والله أعلم، أنه من أُعْطِي من أخيه شيء من العَقْلِ فَلْيَتْبَعْهُ بالمعروف، وليُؤَدِّ إليه بإحسان.

قال أبو عمر: أما قوله: لا تَعْقِلُ العَاقِلَة أحدًا أصاب نفسه عَمْدًا أو خطأً، وعلى ذلك رأي أهل الفقه عندنا. فهو قول أكثر العلماء. وقد اتفق مالك، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، فيمن قتل نفسه خطأً أو عَمْدًا، أنه لا يجب على عاقلته شيء. وقال الأوزاعي: لو أن رجلًا ذهب يضرب بسيفه في العدو فأصاب نفسه، فعلى عاقلته الدية.

وروى مَعْمَر، عن الزهري وقتادة، أن رجلًا فَقَأَ عين نفسه خطأً، فقضى

---

(١) (ص ٣٤٠). (٢) تقدم تخريجه في (ص ٣٠٠) من هذا المجلد.
(٣) البقرة (١٧٨).

له عمر بن الخطاب ﵁ بديتها على عاقلته، وقال: أصابته يد من أيدي المسلمين[١].

قال أبو عمر: القياس والنظر يمنع من أن يجب للمرء على نفسه دين، والعاقلة إنما تحمل عن المرء ماله لغيره، ألا ترى أن مَنْ لا عَاقِلَة له لزمته جنايته عند أكثر أهل العلم، فلما استحال أن يجب له على نفسه شيء، استحال أن يجب على عاقلته ما لم يجب عليه، والله أعلم.

وأما قوله: ولم أسمع أن أحدًا ضَمَّنَ العَاقِلَة من دية العَمْد شيئًا. فهذا يقضي من قوله، على صحة رواية من روى عنه أن دية الجَائِفَة والمَأْمُومَة وكلِّ ما يخاف منه التَّلَف من الجراح في العمد، أنه في مال الجاني لا على العَاقِلَة.

وأما قوله: ومما يُعرف به ذلك أن الله عز وجل يقول في كتابه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾[٢]. فقد اختلف قوله وقولِ أصحابه وسائر الفقهاء في قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ﴾. هل هو القاتل، أو ولي المقتول؟

وقد أفردنا لهذه المسألة جزءًا استوعبنا فيه معانيها، وما للعلماء فيها، وأوضحنا الحجة لما اخترناه من ذلك، وبالله التوفيق.

قال مالك في الصبي الذي لا مال له، والمرأة التي لا مال لها، إذا جَنَى أحدهما جناية دون الثلث: إنه ضَامِن على الصبي أو المرأة في مالهما خاصة، إن كان لهما مال أُخذ منه، وإلا فَجِنَايَةُ كل واحد منهما دين عليه، ليس على

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤١٢/ ١٧٨٢٦) من طريق معمر، به.
(٢) البقرة (١٧٨).

العاقلة منه شيء، ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي، وليس ذلك عليه.

قال أبو عمر: إنما ذكر المرأة مع الصبي هنا؛ لأنه سئل عنهما، والله عز وجل أعلم، لأن الصبي عَمْدُه خطأ، وفعله كله خطأ، إذا كان في الدماء، وكذلك خطأ الرجل والمرأة. وأصله أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث من جناية الخطأ.

وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك، والحمد لله. فما كان دون الثلث، فهو في مال الجاني، وما لزم ذمة المُوسِر، فهو دَين على المُعْسِر، ولا يؤخذ الأب بجناية الابن الصغير، ولا الكبير، وهذا ما لا خلاف فيه، والحمد لله.

قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن العبد إذا قُتل كانت فيه القيمة يوم يقتل، ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئًا، قَلَّ أو كثر، وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة، بالغًا ما بلغ، وإن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر، فذلك عليه في ماله؛ وذلك لأن العبد سلعة من السلع.

قال أبو عمر: قد بَيَّن مالك بقوله: إن العبد سلعة من السلع. ما هو حجة لمذهبه، في أن قيمة العبد لا تحملها العاقلة؛ لأن العاقلة لا تحمل شيئًا من جنايات الأموال عند الجميع. وقد قال بقول مالك في ذلك؛ ابن أبي ليلى، وعثمان البَتِّيّ، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، والحسن بن حي، وأبو يوسف في إحدى الروايتين عنه، قالوا: قيمة العبد على الجاني في ماله خاصة. وقد روي عن الشافعي مثل ذلك، والأكثر الأشهر عن الشافعي ـ وهو الظاهر من مذهبه ـ أن العبد إذا قتل خطأً، فقيمته على عاقلة قاتله في ثلاث سنين. وهو قول أبي حنيفة، وزفر، ومحمد، وأبي يوسف.

قال أبو عمر: قد ذكرنا فيما تقدم من كتابنا هذا، عن الشعبي، وإبراهيم، أن العاقلة لا تحمل عَمْدًا ولا عبدًا(١). وقال إبراهيم: لا يَعْقِلُ العبد ولا يُعْقَلُ عنه(٢). وقال الحسن: إذا قتل الحر العبدَ خطأً فعليه الدية وعتق رقبة(٣). وقال مكحول: ليس على العاقلة من دية العبد شيء.

وأما الذين قالوا: إن قيمة العبد المقتول على عاقلة القاتل؛ فمنهم عطاء(٤)، والحَكَم، وحَمَّاد، والزهري.

قال شعبة: سألت الحَكَم وحَمَّادًا عن رجل قتل دابة خطأً، قالا: في ماله. قالا: وإن قتل عبدًا فهو على العاقلة(٥).

وقال يونس، عن الزهري في حر قتل عبدًا خطأً، قال: قيمته على العاقلة(٦).

قال أبو عمر: قد تقدم من قول الشافعي أن قياس العبد على الحر في النفس وما دونها أولى من قياسه على الأموال والبهائم. وقد استحسن مالك الكفارة في قتل العبد، ولم يستحسنها هو ولا أحد من العلماء في البهائم والأموال. ولم يوجب مالك الكفارة في قتل العبد، وقال: الكفارة التي في القرآن في الأحرار؛ لأنه ذكر معها الدية، وليس في قتل العبد دية. قال: والكفارة في قتل العبد حسنة. وقال الطحاوي معترضًا عليه: قد قال

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٣٠٠) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٥/ ٢٩٢١٣).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٦/ ٢٩٢١٧).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٥/ ٢٩٢١٤).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٥/ ٢٩٢١٥) من طريق شعبة، به.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٥/ ٢٩٢١٦) من طريق الزهري، به.

الله عز وجل: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[١]. فأوجب الكفارة بلا دية، فعلمنا أن وجوب الكفارة غير مقصور على حال وجوب الدية.

قال أبو عمر: الكفارة في قتل العبد خطأً واجبة على عاقلته، عند الكوفيين والشافعي.

وأما قول مالك: فإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة، بالغًا ما بلغ، وإن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر. فهو مذهب الشافعي وأبي يوسف. وهو قول سعيد بن المسيب[٢]، وعمر بن عبد العزيز[٣]، وشُريح[٤]، ومكحول[٥]، وابن شهاب الزهري[٦]، والحسن[٧]، وابن سيرين[٨]، كلهم قال في الرجل يقتل العبدَ خطأً: قيمته عليه بالغًا ما بلغت، وإن زادت على دية الحر أضعافًا. روي ذلك عن علي[٩]، وابن مسعود[١٠] رضي الله عنهما.

---

(١) النساء (٩٢).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩ ـ ١٠/ ١٨١٧٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٤/ ٢٨٩٧١)، والبيهقي (٨/ ٣٧).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٤/ ٢٨٩٧٢).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠/ ١٨١٧٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٤/ ٢٨٩٧٧)، والبيهقي (٨/ ٣٨).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٤/ ٢٨٩٧٥).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠/ ١٨١٧٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٤/ ٢٨٩٧٣).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٤/ ٢٨٩٧٤، ٢٨٩٧٦)، والبيهقي (٨/ ٣٧).

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١١٤ ـ ١١٥/ ٢٨٩٧٤، ٢٨٩٧٨).

(٩) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٠/ ١٨١٧٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١١٤/ ٢٨٩٧٧)، والبيهقي (٨/ ٣٨).

(١٠) انظر الذي قبله.

وقال أبو حنيفة، وزفر، ومحمد: إذا قُتل العبد خطأً، وقيمته أكثر من عشرة آلاف درهم، لم يُزَدْ صاحبه على عَشَرة آلاف درهم شيئًا. وهو قول الحَكَم بن عتيبة، وحَمَّاد بن أبي سليمان، فهؤلاء يقولون: لا يزاد في قيمة العبد على دية الحر.

وقالت طائفة من فقهاء الكوفة: لا يُبْلَغُ به دية الحر؛ ينقص منها شيء. روي ذلك عن الشعبي[١] وإبراهيم[٢]. وقال سفيان الثوري: يُنقص منه الدرهم ونحوه. وقال غيره من الكوفيين: تنقص منها عشرة دراهم. واحتج الطحاوي بأن قال: الرِّقُّ حال نقص، والحرية حال كمال وتمام، فمحال أن يجب في حال نقصانه أكثر مما يجب في حال تمامه، فمن هنا وجب ألا يجاوز بقيمته الدية.

قال أبو عمر: قد أجمعوا أنها قيمة لا دية، فوجب أن يُبْلَغَ بها حيث بلغت كسائر قِيَمِ المستهلكات التي لا توقيت فيها، والله أعلم.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٩/ ١٨١٧٢)، وبن أبي شيبة (١٥/ ١١٥/ ٢٨٩٨٣).
(٢) انظر الذي قبله.

ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه

[٣٠] مالك، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا: أتغلظ الدية في الشهر الحرام؟ فقالا: لا، ولكن يزاد فيها للحرمة. فقيل لسعيد: هل يزاد في الجراح كما يزاد في النفس؟ فقال: نعم[١].

قال مالك: أُرَاهُمَا أرادا مثل الذي صنع عمر بن الخطاب في عَقْل المُدْلِجِيّ حين أصاب ابنه.

قال أبو عمر: اختلف العلماء في تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي الحرم؛ فقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، وابن أبي ليلى: القتل في الحِلِّ والحرم سواء، وفي الشهر الحرام وغيره سواء. وهو قول سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وسيلمان بن يسار، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعُبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود. وقال الأوزاعي: القتل في الشهر الحرام تُغَلَّظُ فيه الدية فيما بلغنا، وفي الحرم؛ وقد تجعل دية وثلثًا، ويزاد في شبه العَمْد في أسنان الإبل. وقال الشافعي: تغلظ الدية في النفس وفي الجراح في الشهر الحرام، والبلد الحرام، وذوي الرحم. فروي عن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وابن شهاب[٢]، وأَبَان بن عثمان، أنه

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٠١/ ١٧٢٩٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٨/ ٢٩٤١٦) من طريق قتادة عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء، به. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٧١) من طريق قتادة عن سعيد بن المسيب، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٨/ ١٧٢٧٩ ـ ١٧٢٨٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٨/ =

من قتل في الشهر الحرام أو في الحرم، زِيدَ على ديته مثل ثلثها. وروي مثل ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه[١] أيضًا.

قال أبو عمر: ورد التوقيف في الديات عن النبي ﷺ، ولم يُذكر فيه الحرم ولا الشهر الحرام، فأجمعوا على أن الكفارة على من قتل خطأً في الشهر الحرام وغيره سواء، فالقياس أن تكون الدية كذلك.

قال مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عروة بن الزبير، أن رجلًا من الأنصار يقال له: أُحَيْحَةُ بن الجُلَاحِ. كان له عم صغير، هو أصغر من أُحَيْحَة، وكان عند أخواله، فأخذه أُحَيْحَةُ فقتله ـ زاد أبو مصعب عن مالك في هذا الحديث: فقتله ليرثه ـ فقال أخواله: كنا أهل ثَمِّه ورَمِّه، حتى إذا استوى على عَمَمِّه، غلبنا حق امرئ في عَمِّه[٢].

قال عروة: فلذلك لا يرث قاتل من قتل[٣].

قال أبو عمر: أما قول عروة: أن رجلًا من الأنصار يقال له: أُحَيْحَة. فإنما أراد أن أُحَيْحَةَ من القبيلة والقوم الذين يقال لهم: الأنصار. في زمنه، وهم الأوس والخزرج؛ لأن الأنصار اسم إسلامي. قيل لأنس بن مالك: أرأيت قول الناس لكم: الأنصار. اسم سماكم الله عز وجل به، أم كنتم تدعون به في الجاهلية؟ فقال: بل اسم سمانا الله عز وجل به في القرآن[٤].

= ٢٩٤١٩).

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٩٨/ ١٧٢٨٢)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٨/ ٢٩٤١٥)، والبيهقي (٨/ ٧١). قال الألباني في الإرواء (٧/ ٣١٠/ ٢٢٥٨): «إسناده صحيح».

(٢) وروت طائفة من رواة الموطأ: غلبنا عليه حق امرئ في عمه.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥٠/ ٣٣٥٣٨) عن عروة قال: «لا يرث القاتل شيئًا».

(٤) أخرجه: البخاري (٧/ ١٣٨/ ٣٧٧٦).

وأُحَيْحَةُ لم يدرك الإسلام؛ لأنه في محل هاشم بن عبد مناف، وهو الذي خَلَفَ على سَلْمَى بنت عمرو بن زيد من بني عدي بن النجار، بعد موت هاشم عنها، فولدت له عمرو بن أُحَيْحَة، فهو أخو عبد المطلب بن هاشم لأمه، وقد غَلِطَ في أُحَيْحَة هذا غلطًا بينًا بعض من ألف في رجال «الموطأ»[1] فظنه صاحبًا. وهو أُحَيْحَةُ بن الجُلَاحِ بن حريش بن جَحْجَبَى بن كُلْفَة بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأَوْس، وزوجته سَلْمَى بنت عمرو بن زيد بن لَبِيد بن خراش بن عامر بن غَنْم بن عدي بن النجار.

وإنما فائدة حديث عروة هذا، أن أهل الجاهلية كان منهم من يقتل قريبه ليرثه، وأن ذلك كان منهم معروفًا، وعنهم مشهورًا، فأبطل ذلك رسول الله ﷺ بسنته، وسن لأمته ألا يرث القاتل من قتل، وهي سنة مجتمع عليها في القاتل عَمْدًا.

وروى سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن عروة بن الزبير، أنه قال: ما ورث قاتل ممن قتل بعد أُحَيْحَةَ بن الجُلَاح.

وسفيان، عن هشام بن حَسَّان، عن ابن سيرين، عن عَبِيدَة السَّلْمَاني، قال: لم يرث قاتل من قتل بعد صاحب البقرة[2].

وذكر الساجي، قال: حدثني بُنْدَار، قال: حدثني رَوْحُ بن عُبَادة، قال: حدثني عوف، عن محمد، عن عَبِيدَة، أن صاحب البقرة التي كانت في بني

---

(١) هو القاضي أبو عبد الله بن الحذاء كما في الإصابة للحافظ (١/ ٣٦).

(٢) أخرجه: ابن أبي حاتم (١/ ١٣٦/ ٦٩٠)، والبيهقي (٦/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) من طريق هشام بن حسان، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٥/ ١٧٧٩٤ ـ ١٧٧٩٥)، وابن جرير (٢/ ٧٦) من طريق محمد بن سيرين، به.

إسرائيل كان رجلًا ليس له ولد، وأن وارثه قتله يريد ميراثه، فلما ضُرب القتيل ببعضها، أحياه الله عز وجل، فقيل له: من قتلك؟ قال: فلان. فلم يُوَرَّث منه، ولا وَرِثَ قاتل بعده من مقتوله[1]. قال عَبِيدَة: وكان الذي قتله ابن أخيه.

قال الساجي: وحدثني عبد الجبار، قال: حدثني سفيان، عن محمد بن سُوقَة، سمع عكرمة يقول: كان لبني إسرائيل مسجد له اثنا عشر بابًا، لكل باب قوم يدخلون منه، فوجدوا قتيلًا في سِبْط من الأسباط، فادعى هؤلاء على هؤلاء، وهؤلاء على هؤلاء، ثم أتوا موسى يختصمون إليه، فقال لهم: إن الله تعالى يأمركم أن تذبحوا بقرة فتضربوه ببعضها. فذكر الخبر بطوله في ابتياعهم البقرة وتشددهم فيها، والتَّشديد عليهم، حتى اشتروها وذبحوها وضربوه بفخذها، قالوا: من قتلك؟ قال: ابن أخي فلان. وهو وارثي، فلم يورث منه، ولم يعط من ماله شيئًا، ولم يُوَرَّث قاتل بعده[2].

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن القاتل عَمْدًا لا يَرِثُ من مقتوله، إلا فرقة شذت عن الجمهور كلهم أهل بدع.

واختلف العلماء في ميراث القاتل خطأً، على ما نذكره بعد إن شاء الله عز وجل.

وقول عروة في ذلك: لا يرث قاتل من قتل. يعني أن القاتل مُنع من الميراث عقوبة له؛ لاستعجاله الميراث من غير وجهه؛ لئلا يتطرق الناس إلى الميراث بالقتل، وكان سبب ذلك قتل أُحَيْحَةَ عمه ليرثه، وكان ذا مال كثير،

---

(١) انظر ما قبله.

(٢) أخرجه: ابن جرير (٢/ ١٢٥)، وابن أبي حاتم (١/ ١٤٥/ ٧٥٢) عن عكرمة.

فكان ما كان من قتل أُحَيْحَة لعمه قصدًا إلى أخذ ميراثه في الجاهلية ـ سببًا إلى منع القاتل من الميراث في الإسلام.

ومما يشبه قول عروة هذا، في أن الشيء قد يكون سببًا لغيره في تحليل أو تحريم، ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان تحرجهم من نكاح اليتامى سببًا إلى نكاح الأربع. تريد قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[1].[2]

وأما قوله: كنا أهل ثَمِّه ورَمِّه. فقيل: كنا أهل حضانته وتربيته. وقيل: أهل قليله وكثيره. وقيل: أهل خيره وشره. والمعنى قريب من السواء؛ لأن الثَّمَّ في كلام العرب: الرَّطْب، والرَّمَّ: اليابس. وقد رُوِي: ثُمِّه ورُمِّه. بضم الثاء والراء، والأكثر الفتح فيهما.

وأما قوله: غلبنا حق امرئ في عمه. فإنه يقول: لم تنفعنا حضانته وتربيته وما بيننا وبينه من الرحم، غلبنا عليه حق التعصيب.

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العَمْد لا يرث من دية من قتل شيئًا، ولا من ماله، ولا يحجب أحدًا وقع له ميراث، وأن الذي يَقْتُل خطأً لا يرث من الدية شيئًا، وقد اختلف في أنْ يرث من ماله؛ لأنه لا يُتهم على أنه قتله ليرثه وليأخذ ماله، فأَحَبُّ إلي أن يرث من ماله، ولا يرث من ديته.

قال أبو عمر: قد أخبر مالك رحمه الله أن قاتل العَمْد لا اختلاف فيه

---

(١) النساء (٣).

(٢) أخرجه: البخاري (٨/ ٣٠٢/ ٤٥٧٣ ـ ٤٥٧٤)، ومسلم (٤/ ٢٣١٣ ـ ٢٣١٥/ ٣٠١٨)، وأبو داود (٢/ /٢٠٦٨)، والنسائي (٦/ ٤٢٥/ ٣٣٤٦).

عندهم، أنه لا يرث. وهو قول ابن أبي ذئب، وأهل المدينة، وكذلك هو عند الجميع من العلماء قديمًا وحديثًا لا خلاف في ذلك.

والخلاف كما ذكره مالك في القاتل خطأً. وأما القائلون بالوجهين من العلماء؛ فروي عن عمر[١] وعلي[٢] رضي الله عنهما من وجوه شتى، أن القاتل عَمْدًا أو خطأً لا يرث شيئًا.

وروى عبد الواحد بن زياد، عن الحجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رجلًا قتل ابنه، فَغَرَّمَه عمر الدية مائة من الإبل، ولم يُوَرِّثه من الدية، ولا من سائر ماله شيئًا، وقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقتل والد بولده». لقتلتك[٣].

وهذا عند مالك وغيره، عن يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، عن عمر، عن النبي ﷺ[٤].

وروى الشعبي، عن عمر، وعلي، وزيد[٥]، قالوا: لا يرث القاتل عَمْدًا ولا خطأً شيئًا.

وابن أبي ليلى، عن علي مثله. وعن مجاهد، عن عمر مثله[٦].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٤/ ١٧٧٨٩)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٨/ ٣٣٥٢٨)، والدارقطني (٤/ ١٢٠)، والبيهقي (٦/ ٢٢٠).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٩/ ٣٣٥٣٢)، والدارمي (٢/ ٣٨٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٠).

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٢٠٣) من هذا المجلد.

(٤) تقدم تخريجه في (ص ١٩٤) من هذا المجلد.

(٥) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٢٠).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٨/ ٣٣٥٢٧) من طريق مجاهد، به.

وذكر أبو بكر، قال: أخبرنا أبو بكر بن عَيَّاش، عن مُطَرِّف، عن الشعبي، قال: قال عمر: لا يرث قاتل عَمْدًا ولا خطأً[١].

وروى ابن سيرين، عن عَبِيدَة، قال: لم يُوَرَّثْ قاتل بعد صاحب البقرة[٢].

وقال سفيان الثوري[٣]، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي في أحد قوليه، وشريك، والحسن بن صالح، ووكيع[٤]، ويحيى بن آدم: لا يرث القاتل عَمْدًا ولا خطأً شيئًا من المال، ولا من الدية. وهو قول شُريح[٥]، وطاوس[٦]، وجابر بن زيد[٧]، والشعبي، وإبراهيم[٨].

وقال مالك، وابن أبي ذئب، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، وأبو ثور، وداود: لا يرث قاتلُ العَمْد شيئًا، ويرث قاتل الخطأ من المال، ولا يرث من الدية شيئًا. وهو قول سعيد بن المسيب[٩]، وعطاء[١٠]، والحسن[١١]،

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٨/ ٣٣٥٢٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٤/ ١٧٧٨٩)، والدارمي (٢/ ٣٨٥)، والدارقطني (٤/ ١٢٠)، والبيهقي (٦/ ٢٢٠) من طريق أبي بكر بن عياش، به.
(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٤/ ١٧٧٩١).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥٠/ ٣٣٥٤٣).
(٥) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٢٠).
(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٤/ ١٧٧٨٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥١/ ٣٣٥٤٧).
(٧) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٢٠).
(٨) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٤/ ١٧٧٩٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥١/ ٣٣٥٤٥).
(٩) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٤٠ ـ ٤٠١/ ١٧٧٧٧).
(١٠) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٠/ ١٧٧٧٦)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥٠/ ٣٣٥٤٠).
(١١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٩/ ٣٣٥٣٤).

والزهري[١]، ومكحول. وهو أحد قولي الشافعي. وروي عن مجاهد القولان جميعًا[٢]. وقالت طائفة من البصريين: يرث قاتل الخطأ من الدية، ومن المال جميعًا.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥٠/ ٣٣٥٤١).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٠/ ١٧٧٧٧).

ما جاء في ميراث الدية والوصية فيها

[٣١] قال مالك: ومن قُتِلَ خطأً فإنما عقله مال لا قَوَدَ فيه، وإنما هو كغيره من ماله؛ يقضى به دينه، ويجوز فيه وصيته، فإن كان له مال تكون الدية قدر ثلثه، ثم عُفي عن ديته، فذلك جائز له، وإن لم يكن له مال غير ديته، جاز له من ذلك الثلث إذا عُفِي عنه وأوصى به.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافًا بين أهل العلم أن دية الخطأ كسائر مال المقتول، يرثه عنه ورثته ذَوُو الفروض والعصبة، إلا أن طائفة من أهل الظاهر شذت، فلم أر لذكر ما أتت به وجهًا.

وقد كان عمر بن الخطاب يقول: لا ترث المرأة من دية زوجها. حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكِلَابِي، أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يُوَرِّث امرأة أَشْيَم الضِّبَابِيّ من دية زوجها، وكان قَتْلُ أَشْيَمَ خطأً، فقضى به عمر[١].

والناس بعده لا يختلفون أن دية المقتول كسائل ماله تجوز فيها وصيته، كما تجوز في ماله، فإن لم يترك مالًا غيرها لم يجز له من الوصية بها إلا ثلثها، فإن عُفِي عنها فللعاقلة ثلثها، ويَغْرَمُون الثلثين، والعفو هنا كالوصية إذا لم يكن له مال غير ديته، ولا يرث القاتل شيئًا منها؛ لأن العلماء مجمعون

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٥٢)، وأبو داود (٣/ ٣٤٠/ ٢٩٩٧)، والترمذي (٤/ ١٩/ ١٤١٥) وقال: «حديث حسن صحيح»، والنسائي في الكبرى (٤/ ٧٨/ ٦٣٦٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣/ ٢٦٤٢).

أن القاتل خطأً لا يرث من الدية شيئًا، كما أجمعوا أن القاتل عَمْدًا لا يرث من المال ولا من الدية شيئًا.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: سمعت عطاءً يقول: إنْ وَهَب الذي يُقتل خطأً ديتَه للذي قتله، فإنما له منها ثلثها، إنما هو ماله فيوصي فيه[(١)].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن سِمَاكِ بن الفَضْل، قال: كتب عمر بن عبد العزيز: إذا تصدق الرجل بديته وقُتِل خطأً، ولم يكن له مال، فالثلث من ذلك جائز إذا لم يكن له مال غيره[(٢)].

قال أبو عمر: هذا مَحْمَلُه في من قتل خطأً ولم يكن له مال غير ديته، ولو كان له مال غير ديته، كان له أن يوصي له بجميعها، كما قال مالك. وأما من قُتل عَمْدًا، فله أن يعفو عن دمه كله، وعن كل ما يجب له فيه، كما أن له أن يصالح عليه بأكثر من الدية، قال الله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾[(٣)].

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنه قال: إذا تصدق الرجل بدمه وكان قتل عَمْدًا، فهو جائز[(٤)].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٧/ ١٨٢٠٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٦/ ٢٩٤١١) من طريق ابن جريج، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٧/ ١٨٢٠٦) بهذا الإسناد.

(٣) المائدة (٤٥).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٧/ ١٨٢٠٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٦/ ٢٩٤٠٨) من طريق ابن طاوس، به.

قال: وأخبرنا الثوري، عن يونس، عن الحسن، قال: إذا كان عَمْدًا، فهو جائز، وليس في الثلث[١].

قال عبد الرزاق: وقال هشام، عن الحسن: إذا كان خطأً فهو في الثلث[٢].

قال: وأخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرني ابن طاوس، عن أبيه، أنه قال: إذا أصيب رجل فتصدق بنفسه، فهو جائز. قال: فقلنا له: ثلثه؟ قال: بل كله[٣].

قال: وأما اختلاف الفقهاء في الوصية للقاتل، فروى ابن القاسم، عن مالك، قال: إذا ضربه عَمْدًا أو خطأً، فأوصى له المضروب، ثم مات من ذلك، جازت الوصية في ماله وفي ديته، إذا عُلم بذلك منه، ولو أوصى له بوصية، ثم قتله الموصى له عَمْدًا أو خطأً فالوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله ولا تجوز في ديته، وقاتل العَمْد لا تجوز له وصية من المقتول في ماله ولا في ديته.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، والثوري: أنها لا تجوز وصية المقتول للقاتل. وقال الطحاوي: فإن أجازها الورثة، جازت عند أبي حنيفة ومحمد، ولم تجز عند أبي يوسف. قال: والقياس ما قاله أبو يوسف؛ لأنه لما جعلها كالميراث في بطلانها بالقتل، وجب ألا يجوز بإجازة الورثة، كما لا يجوز الميراث بإجازة الورثة. قال: ولا فرق بين الدية وسائر ماله؛ لأن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨/ ١٨٢٠٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٦/ ٢٩٤٠٩)، وابن أبي عاصم في الديات (١٠٣) من طريق يونس، بنحوه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨) هامش (٤) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨/ ١٨٢٠٩) بهذا الإسناد.

الجميع مال الميت موروث عنه. قال: ولا فرق أيضًا بين أن تتقدم الجناية على الوصية أو تتأخر عنها؛ لأن الوصية لو جازت كانت متعلقة بالموت، وهو قاتل بعد الموت، فلا وصية له.

وقال الشافعي: ولو عفا المجْنِيّ عليه عَمْدًا عن قَوَدٍ وعَقْل ثم صح، جاز فيما لزمه بالجناية، ولم يجز فيما زاد؛ لأن ذلك لم يجب بعد. ولو قال: قد عفوت عنها وعما يحدث منها من عَقْل وقَوَد. ثم مات، فلا سبيل إلى القَوَدِ؛ للعفو، وجاز ما عفى عنه في ثلث ماله. قال: وفيها قول آخر: إن الجارح يؤخذ بجميع الجناية؛ لأنها صارت نفسًا. قال: ولا تجوز له وصية بحال. وإلى هذا ذهب المُزَنِيّ.

قال أبو عمر: قول مالك: من قُتل خطأً فإنما عقله مال، لا قَوَدَ فيه. أمر مجتمع عليه، فإن قتل الخطأ لا قَوَدَ فيه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[1]. فجعلها عز وجل دية وكفارة لا غير. والله الموفق للصواب.

---

(١) النساء (٩٢).

باب ما جاء في غرم القائد والسائق والراكب

[٣٢] وقال مالك: القائد والسائق والراكب، كلهم ضامنون لما أصابت الدابة، إلا أن تَرْمَحَ الدابة من غير أن يُفْعَل بها شيء تَرْمَحُ له. قال: وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعَقْل.

قال مالك: فالقائد والسائق والراكب أحرى أن يَغْرَمُوا من الذي أجرى فرسه.

قال أبو عمر: على قول مالك هذا في الراكب والسائق والقائد؛ جمهور العلماء، وعليه جرى فُتيا أئمة الأمصار في الفُتْيا، إلا أنهم اختلفوا فيما أصابته برجلها؛ فقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ركب رجل دابة في طريق، ضمن ما أصابت بيديها ورجليها، أو كَدَمَتْ أو خَبَطَتْ، إلا النَّفْحَةَ بالرِّجل والنفحة بالذَّنَب، فإنه لا يضمنها، وكل ما ضَمِن فيه الراكب ضَمِن فيه القائد والسائق، إلا أن الكفارة على الراكب، وليس على السائق والقائد كفارة.

وقال الشافعي: إذا كان الرجل راكبًا على دابة، فما أصابت بيديها، ورجليها، أو فِيها، أو ذَنَبِها، من نَفْس أو جُرح، فهو ضَامن؛ لأن عليه منعها في تلك الحال من كل ما تُتْلِف به شيئًا. قال: وكذلك إذا كان سائقًا أو قائدًا. وكذلك الإبل المُقْطَرَةُ بالبعير؛ لأنه قائد لها. وقال الشافعي: لا يصح في الحديث عن النبي ﷺ: «الرِّجل جُبَار». لأن الحفاظ لم يحفظوه.

قال أبو عمر: قد ذكرنا في «التمهيد» طرق الحديث عن النبي ﷺ أنه

قال: «الرِّجْل جُبَار»[١]. وقال ابن شُبْرُمَة، وابن أبي ليلى: يَضْمَن ما أتلفت الدابة برجلها إذا كان عليها، أو قادها، أو ساقها، كما يَضْمَن ما أتلفت بغير رجلها. كقول الشافعي سواءً. وقول الأوزاعي، والليث بن سعد في هذا الباب كقول مالك: لا يضمن ما أصابت الدابة برجلها من غير صنعه، ويضمن ما أصابت بيدها ومُقَدَّمِها، إذا كان راكبًا عليها، أو قائدًا لها، أو سائقًا.

وذكر ابن وهب، عن يونس وابن أبي ذئب، عن ابن شهاب أنه سئل عن رجل قاد هديه فأصابت طيرًا فقتلته، فقال: إن كان يقودها أو يسوقها حتى أصابت الطير، فقد وجب عليه جزاء ما قتلت، وإن لم يكن يقودها ولا يسوقها، فليس عليه جزاء ما أصابت.

وقال ابن سيرين: كانوا لا يُضَمِّنُونَ من النَّفْحَة ويُضَمِّنُونَ من رد العَنَانِ[٢]. وقال شُرَيْح[٣] وحَمَّاد[٤]: لا يَضْمَنُ النَّفْحَةَ إلا أن يَنْخُسَ.

قال أبو عمر: هذا كقول مالك، وقد روى سفيان بن حسين الواسطي، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرِّجْلُ جُبَار»[٥]. إلا أنه لم يروه عن الزهري إلا سفيان بن حسين الواسطي.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ١٦٢) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٥/ ٢٩١٥٧).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٩٣/ ٢٩٨٠٣). وأخرجه: البخاري عقب (١٢/ ٣١٦ ـ ٣١٧) معلقًا بالجزم.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٥/ ٢٩١٥٥). وأخرجه: البخاري عقب (١٢/ ٣١٦ ـ ٣١٧) معلقًا بالجزم.

(٥) تقدم تخريجه في (ص ١٦٢) من هذا المجلد.

وقد أشبعنا هذا الباب في «التمهيد»[١].

وقال داود وأهل الظاهر: لا ضمان على أحد في جُرح العجماء برجل أو مُقَدَّم، ولا على حال؛ لأن رسول الله ﷺ جعل جَرْحَها جبارًا، إلا أن يحملها على ذلك أو يرسلها عليه، فتكون حينئذ كالآلة، ويلزمه ضمان ما أفسد بجناية نفسه، ولا يضمن إلا القاصد إلى الإفساد دون السبب في ذلك، إلا أن يُجمعوا على أمر فَيُسَلَّم له.

(١) انظر (ص ١٥٥) من هذا المجلد.

باب جامع العقل

[٣٣] قال مالك: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين، أنَّ ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين، فهو ضامن لما أصيب في ذلك من جُرح أو غيره، فما كان من ذلك عَقْلُه دون ثلث الدية، فهو في ماله خاصة، وما بلغ الثلث فصاعدًا، فهو على العاقلة، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين، فلا ضمان عليه فيه ولا غُرْم، ومن ذلك البئر يَحْفِرُهَا الرجل للمطر، أو الدابة ينزل عنها الرَّجُل للحاجة فيَقِفُها على الطريق، فليس على أحد في هذا غُرْم.

قال أبو عمر: ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «والبئر جُبَار»[1]. يعني أن من وقع في البئر فدمه هَدْر، وليس على حافرها فيه شيء. وكذلك لو وقعت في البئر دابة لأحد، إلا أن ذلك على ما قاله مالك رحمه الله إذا حفرها في موضع له حفرها فيه، ولم يكن بالحفر لها في ذلك الموضع مُتَعَدِّيًا؛ وذلك أن يحفرها في ما يملكه من الأرض، ولا ضرر فيه على غيره، أو فيما لا مِلْكَ لأحد فيه ولا يضر بأحد، ونحو هذا.

وقال ابن القاسم، عن مالك: له أن يحدث في الطريق بئرًا للمطر، والمرحاض يحفره إلى جانب حائطه، والمِيزَاب، والظُّلَّة، ولا يَضْمَنُ من

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ١٥٥) من هذا المجلد.

عَطِبَ بذلك. قال: وما حفره في الطريق مما لا يجوز له حفره، ضَمِنَ ما عطب به.

قال مالك: وإن حفر بئرًا في داره لسارق يرصده ليقع فيها، أو وضع حبالات أو شيئًا مما يتلفه به فعَطِبَ به السارق، فهو ضَامِن، وكذلك إن عَطِبَ به غير السارق.

وقال الليث: من حفر بئرًا في داره، أو في طريق، أو في رحبة له، فوقع فيها إنسان، فإنه لا يضمن ما حفر في داره أو في رحبة لا حق لأحد فيها. قال: وإن ربط بعيرًا أو دابة على طريق، فعقرت على رباطها وانفلتت، فإن كان ذلك من شأنها معلومًا، فعسى أن يضمن، وإن كان ذلك شيئًا لم يكن منها فيما خلا، فلا أرى عليه شيئًا.

وقال الشافعي: من وضع حجرًا في أرض لا يملكها، ضمن ما عَطِبَ به. قال: ولو حفر في صحراء، أو في طريق واسع، فعَطِبَ به إنسان فلا شيء عليه، كما لو وضعه في مِلْكِه.

وفي موضع آخر للمُزَنِيّ: وقال الشافعي: ولو أوقف دابته في موضع ليس له أن يوقفها فيه ضَمِن، ولو أوقفها في ماله لم يضمن.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: من أوقف دابته في الطريق مربوطة أو غير مربوطة، ضَمِن ما أصابت؛ بأي وجه ما أصابت. وقالوا: يضمن كل ما كان العَطَبُ فيه من سببه، في موضع يجوز له أن يحدثه فيه أو لا يجوز. قالوا: وليس يُبْرِئُه ما جاز إحداثه له من الضَّمَانِ؛ كراكب الدابة يضمن ما عَطِبَ بها، وإن كان له أن يركبها ويسير عليها.

قال أبو عمر: لم يختلفوا أنه يَضْمَن فيما ليس له أن يحدثه، وإنما اختلفوا في ما له أن يحدثه في غير ملكه.

قال أبو عمر: وروي عن النبي ﷺ من حديث معمر، عن همام بن مُنَبِّه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «النار جُبَار»[(١)]. وقال يحيى بن معين: أصله «البئر»، ولكن مَعْمَرًا صحفه.

قال أبو عمر: لم يأت ابن معين على قوله هذا بدليل، وليس هكذا ترد أحاديث الثقات.

وذكر وكيع، عن عبد العزيز بن حُصَيْن، عن يحيى بن يحيى الغَسَّانِيّ، قال: أحرق رجل تبنًا في مراح، فخرجت شرارة من نار حتى أحرقت شيئًا لجاره. قال: فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب إلي: إن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جُبَار». وأرى أن النار جبار[(٢)].

قال أبو عمر: روي عن علي رضي الله عنه في فارسين اصطدما فمات أحدهما، يَضْمَنُ الحي للميت[(٣)]. وروي عن إبراهيم[(٤)]، وحَمَّاد[(٥)]، وعطاء[(٦)]، فيمن استعان صَبِيًّا بغير إذن أهله، أو مملوكًا بغير إذن مولاه، ضَمِن.

وقال مالك في الرجل ينزل في البئر فيدركه رجل آخر في أَثَرِه، فيجبذ

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ١٦٣) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦٤/ ٢٩٦٩٤) من طريق وكيع، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٠٣/ ٢٩٤٣٩ ـ ٢٩٤٤١).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٩/ ١٧٩٠٠ و١٧٩٠١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٥١/ ٢٩١٩٢).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٨/ ١٧٨٩٧).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٨/ ١٧٨٩٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٢/ ٢٩١٩٥).

الأسفل الأعلى فيخران في البئر، فيهلكان جميعًا، أن على عاقلة الذي جبذه الدية.

قال أبو عمر: ما أظن في هذا خلافًا، والله أعلم، إلا ما قال بعض المتأخرين من أصحابنا وأصحاب الشافعي: يضمن نصف الدية؛ لأنه مات من فعله ومن سقوط الساقط عليه.

قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر، أو يرقى في النخلة، فيهلك في ذلك، أنَّ الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره.

قال أبو عمر: قد روى ابن القاسم، عن مالك، قال: إذا حمل صبيًّا على دابة ليسقيها أو يمسكها، فأصابت الدابة رَجُلًا وطئته فقتلته، فالدية على عاقلة الصبي، ولا ترجع على عاقلة الرجل.

وهذا يدل على أنه لا يضمن الصبي لو هلك؛ لأنه لو ضمنه لرجع عليه.

وقال الشافعي: لو صاح بصبي أو معتوه، فسقط من صيحته، ضَمِن. وقاله عطاء، وزاد: وما أرى الكبير إلا كذلك[١].

وقال الثوري: إذا أرسل رجل صبيًّا في حاجة فجَنَى الصبي، فليس على المرسِلِ شيء، وهو على الصبي، ولو أرسل مملوكًا فجنى جناية، فهي على المُرْسِل.

وروى المُعَافَى، عن الثوري: من أرسل أجيرًا صغيرًا في حاجة فأكله الذئب، فلا شيء عليه، وإن استعمل أجيرًا في عمل شديد فمات منه؛ فإن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٣١/ ١٧٩٠٨).

كان صغيرًا ضَمِن، وإن كان كبيرًا فلا شيء عليه.

وقال الحسن بن حي: لا أرى بأسًا أن يستعمل الرجل مملوكًا لغيره، يقول: اسقني ماءً، وناولني وَضُوءًا. والصبي كذلك، وإن كان عَنَّتَ في ذلك ضَمِنَ.

قال أبو عمر: الذي أرى في هذا كله وما كان مثله، أن العاقلة تحمله إن كان مقدارًا تحمله العاقلة؛ لأنه لا مباشرة فيه للفاعل، ولم يكن فيه إلى ذهاب النفس قصد ولا عَمْد، وإنما هو السبب، والسبب مُخْتَلَفٌ فيه. وقد مضى ما في هذا المعنى للعلماء. والحمد لله كثيرًا.

وأما مسألة الفارسين يصطدمان فيموتان؛ فقال مالك، والأوزاعي، والحسن بن حي، وأبو حنيفة، وأصحابه: على كل واحد منهما دية الآخر على عاقلته. وقال ابن خُوَيْزِمَنْدادَ: وكذلك عندنا السَّفينتان تَصْطَدمان إذا لم يمكن للنُّوتِيّ[1] صرف السفينة، ولا الفارس صرف الفرس.

وقال عثمان البَتِّيّ، وزُفَر، والشافعي، في الفارسين إذا اصطدما فماتا: على كل واحد منهما نصف دية صاحبه؛ لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه.

وري عن مالك في السفينتين والفارسين: على كل واحد منهما الضمان بقيمة ما أتلف لصاحبه كاملًا.

---

(١) النوتي: الملَّاح. تاج العروس (م ل ح).

باب ما جاء فيمن يحمل الدية من العاقلة

[٣٤] قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان عَقْل يجب عليهم أن يَعقِلوه مع العاقلة، فيما تَعقِله العاقلة من الديات، وإنما يجب العقل على من بلغ الحُلُمَ من الرجال.

وقال مالك: في عقل الموالي تُلْزَمُهُ العاقلة إن شاؤوا، إن أبوا كانوا أهل ديوان أو منقطعين، وقد تعاقل الناس في زمان رسول الله ﷺ وفي زمان أبي بكر الصديق، قبل أن يكون ديوان، وإنما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب، فليس لأحد أن يَعْقِل عنه غير قومه ومواليه؛ لأن الولاء لا ينتقل، ولأن النبي ﷺ قال: «الولاء لمن أعتق»[1].

قال مالك: والولاء نَسَبٌ ثابت.

قال أبو عمر: أما اختلاف العلماء في العواقل؛ فقول مالك ما ذكره في «موطئه».

وقال ابن القاسم عنه: الدية على القبائل؛ على الغني على قدره، ومن دونه على قدره، حتى يصيب الرجلَ منهم درهم من مائة درهم وأكثر. وحكي عنه أن ذلك يؤخذ من أَعْطِياتِهم.

وقال الثوري: تعقل العاقلة الدية في ثلاث سنين؛ أَوَّلُها العام الذي

---

(١) تقدم تخريجه في (٧/ ٥٩١).

أصيب فيه، وتكون عند الأَعْطِية على الرجال.

وقال الشافعي: العقل على ذوي الأنساب دون أهل الديوان والحلفاء، على الأقرب فالأقرب من بني أبيه، ثم من بني جده، ثم من بني جد أبيه، فإن عجزوا عن البعض حمل معهم الموالي المعتقون، فإن عجزوا عن بعض ولهم عواقل، عقلتهم عواقلهم؛ فإن لم يكن لهم ذو نسب ولا مولًى أعلى، حمل المولى من أسفل، ويحمل من كثر ماله نصف دينار، ومن كان دون ذلك ربع دينار، لا يزاد على هذا ولا ينقص منه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الدية في قتل الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين من يوم يُقْضَى بها، والعاقلة أهل ديوان، فإن كان من أهل الديوان، يؤخذ ذلك من أَعْطِياتِهم حتى يصيب الرجل منهم من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم، فإن أصابه أكثر من ذلك ضُمَّ إليها أقرب القبائل إليهم في النسب من أهل الديوان، وإن كان القاتل ليس من أهل الديوان، فُرِضَت الدية على عاقلته؛ الأقرب فالأقرب في ثلاث سنين من يوم يَقْضِي بها القاضي، فيؤخذ في كل سنة ثلث الدية عند رأس كل حول، ويُضَمُّ إليهم أقرب القبائل منهم في النسب، حتى يصيب الرجل من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة.

وقال محمد بن الحسن: يعقِل عن الحليف حلفاؤه، ولا يعقِل عنه قومه. وقال عثمان البَتِّيّ: ليس أهل الديوان أولى بها من سائر العاقلة.

قال أبو عمر: أجمع العلماء قديمًا وحديثًا أن الدية على العاقلة لا تكون إلا في ثلاث سنين، ولا تكون في أقل منها، وأجمعوا أنها على البالغين من الرجال، وأجمع أهل السير والعلم بالخبر أن الدية كانت في الجاهلية تحملها العاقلة، فأقرها رسول الله ﷺ في الإسلام، وكانوا يتعاقلون بالنُّصرة،

ثم جاء الإسلام فجرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر رضي الله عنه الديوان. واتفق الفقهاء على رواية ذلك والقول به. وأجمعوا أنه لم يكن في زمن رسول الله ﷺ ولا في زمن أبي بكر ديوان، وأن عمر جعل الديوان وجمع به الناس، وجعل أهل كل جُنْدٍ يدًا، وجعل عليهم قتالَ من يليهم من العدو.

وحدَّ الكوفي والشافعي في مقدار ما يحمل الواحد من العاقلة من الدية ما تقدم ذكره عنهما. ولم يَحُدَّ مالك في ذلك حدًّا، وذلك عنده على حسب طاقة العاقلة وغِنَاها وفقرها؛ يحمل الواحد من ذلك ما لا يضر به وما يسهل من درهم إلى مائة وأزيد، إذا سَهُلَ ذلك عليه.

واتفق جمهور أهل الحجاز على أن العاقلة القَرَابَةُ من قِبَلِ الأب، وهم العصبة، دون أهل الديوان. وقضى عمر بن الخطاب على علي بن أبي طالب أَنْ يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب دون ابنها الزبير، وقضى بميراثهم للزبير رضي الله عنه[١]. وقضى على سَلَمَة بن نُعَيْم إذ قتل مسلمًا يظنه كافرًا بالدية عليه وعلى قومه[٢].

وقال الكوفيون: القريب والبعيد سواء، فيمن يَغْرَمُ الدية من العاقلة من العصبة.

قال الشافعي: الأقرب فالأقرب على منازلهم في التعصيب، حتى ينتهي الأمر إلى الأقصى. على ما قدمنا عنه.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٥/ ١٦٢٥٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٩١ ـ ١٩٢/ ٢٩٣٨٥)، والبيهقي (٨/ ١٠٧). قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٣٧): «منقطع».

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٢٤٥).

وروى ابن جُريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عُقوله، وقال: «لا يتولى مولًى قومًا إلا بإذنهم»[١]. وقال ﷺ: «مولى القوم منهم»[٢]. وقال ﷺ: «الولاء كالنسب»[٣].

وأما قول محمد بن الحسن أن الحليف يعقل عن حليفه. فاحتج له الطحاوي بحديث جُبير بن مُطعم، عن النبي ﷺ: «لا حِلْفَ في الإسلام، وأيما حلف كان في الجاهلية فلم يزده الإسلام إلا شِدَّة»[٤]. وبقوله ﷺ للمشرك الذي ربطه في سواري المسجد: «أَحْبِسُكَ بجريرة حلفائك»[٥].

وقد ذكرنا من معاني هذا الباب كثيرًا فيما تقدم، والحمد لله كثيرًا، وذكرنا مسائل منه اختلف فيها أصحاب مالك في كتاب «اختلافهم».

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٢١)، ومسلم (٢/ ١١٤٦/ ١٥٠٧)، والنسائي (٨/ ٤٢٢/ ٤٨٤٤) من طريق ابن جريج، به.

(٢) أخرجه من حديث أبي رافع ﵁: أحمد (٦/ ١٠)، وأبو داود (٢/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩/ ١٦٥٠)، والترمذي (٣/ ٤٦/ ٦٥٧)، والنسائي (٥/ ١١٢/ ٢٦١١)، وابن خزيمة (٤/ ٥٧/ ٢٣٤٤)، وابن حبان (٨/ ٨٨/ ٣٢٩٣)، والحاكم (١/ ٤٠٤). وقال الترمذي: «حسن صحيح». وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: الشافعي في الأم (٤/ ١٦٢)، وابن حبان (١١/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦/ ٤٩٥٠)، والطبراني في الأوسط (٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩/ ١٣٤٠)، والحاكم (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (١٠/ ٢٩٢). وقال الحاكم: «صحيح الإسناد»، وتعقبه الذهبي بقوله: «بالدبوس».

(٤) أخرجه: أحمد (٤/ ٨٣)، ومسلم (٤/ ١٩٦١/ ٢٥٣٠)، وأبو داود (٣/ ٣٣٨/ ٢٩٢٥)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٩٠/ ٦٤١٨).

(٥) أخرجه من حديث عمران بن حصين ﵁: أحمد (٤/ ٤٣٠)، ومسلم (٣/ ١٢٦٢ ـ ١٢٦٣/ ١٦٤١)، وأبو داود (٣/ ٦٠٩ ـ ٦١٢/ ٣٣١٦)، والنسائي في الكبرى (٥/ ١٧٥/ ٨٥٩٢).

باب ما جاء فيما أصيب من البهائم

[٣٥] قال مالك: والأمر عندنا فيما أصيب من البهائم؛ أنَّ على من أصاب منها شيئًا قدر ما نقص من ثمنها.

قال أبو عمر: قد تقدم هذا في كتاب الأقضية، في بابٍ مترَجمٍ بالقضاءِ فيمن أصاب شيئًا من البهائم[1]، فلا معنى لتكراره.

---

(١) سيأتي في (ص ٤٤٥) من هذا المجلد.

باب ما جاء في القتيل يوجد بين الحيين

[٣٦] قال مالك: الأمر عندنا أن القتيل إذا وجد بين ظهراني قوم في قرية أو غيرها، لم يؤخذ به أقرب الناس إليه دارًا ولا مكانًا؛ وذلك أنه قد يُقتل القتيل ثم يلقى على باب قوم ليُلْطَخوا به، فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك.

قال أبو عمر: قد اختلف العلماء قديمًا في هذه المسألة؛ فذكر وكيع، قال: حدثني إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن الحارث بن الأَزْمَعِ، قال: وُجد قتيل باليمن بين وَادِعَةَ وأَرْحَب، فكتب عامل عمر إليه في ذلك، فكتب عمر إليه أن قِسْ ما بين الحيين، فإلى أيهم كان أقرب فخذهم به[1].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني عبد الرحيم، عن أشعث، عن الشعبي، قال: قُتل قتيل بين حيين من هَمْدَانَ بين وَادِعَةَ وخَيْوَانَ، فبعث معهم عمر المغيرة بن شعبة، فقال: انطلق معهم قِسْ ما بين القريتين، فأَيُّهُما كان أقرب فألحِقْ بهم القتيلَ[2].

قال: وحدثني عبد الرحيم، عن محمد بن إسحاق، عن أبي جعفر محمد بن علي، أن عليًّا كان إذا وجد القتيل ما بين قريتين، قاس ما بينهما[3].

وروى ابن عيينة، عن إسماعيل بن أبي خالد، قال: سمعت أبا عمرو

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٠ ـ ٢٥١/ ٢٩٦٣٦) من طريق وكيع، به.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦٠/ ٢٩٦٧٧) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٩/ ٢٩٦٧٦) بهذا الإسناد.

الشَّيْبَانِيّ يقول: سمعت ابن مسعود يقول: لا يخرجنَّ أحد منكم إلى ضبحة بليل، ولا إلى أمر يكون في هذه السوق. قال: فخرج رجل منا إلى السوق، فوَجَدَ قتيلًا عند باب رجل، فألزمه العقل[١].

وأما اختلاف الفقهاء فيها؛ فإن مالكًا، والشافعي، والليث بن سعد ذهبوا إلى أنه إذا وُجد قتيل في مَحِلَّة قوم أو فنائهم، لم يستحق عليهم بوجوده شيء حتى تكون الأسباب التي شرطوها في وجوب القَسَامَة.

وقد اختلفوا فيها على ما نذكره عنهم في باب القَسَامَة إن شاء الله تعالى[٢].

وقد أوجب قوم من العلماء فيه القَسَامَةَ؛ منهم الزهري وغيره، وجماعة من التابعين.

وقال سفيان الثوري: إذا وُجد القتيل في قوم به أثر، كان عقله عليهم، وإذا لم يكن به أثر، لم يكن على العاقلة شيء إلا أن تقوم البَيِّنَةُ على أحد. قال سفيان: وهذا مما اجْتُمِعَ عليه عندنا. ذكره عبد الرزاق، عن الثوري[٣].

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ اعتبروا إنْ كان بالقتيل أثر جعلوه على القبيلة، أو لا يكون به أثر فلا يجعله على أحد. ونذكر مذاهبهم وغيرِهم في هذا المعنى واضحة في باب القَسَامَة إن شاء الله عز وجل[٤].

---

(١) ذكره ابن قتيبة في غريب الحديث (٢/ ٣٢) من طريق إسماعيل بن أبي خالد، به مختصرًا.

(٢) سيأتي في (ص ٤٨٤) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٤٠/ ١٨٢٨٢).

(٤) سيأتي في (ص ٤٨٤) من هذا المجلد.

وعن الثوري، عن الحسن بن عمرو، عن الفُضَيْلِ بن عمرو، عن إبراهيم، قال: إذا وُجد القتيل في قوم؛ فشاهدان يشهدان على أحد أنه قتله، وإلا أقسموا خمسين يمينًا أنهم ما قتلوه، وغَرِمُوا الدية[١].

وعن مَعْمَر، عن الزهري، أنه كتب إليه سليمان بن هشام يسأله عن رجل وُجد مقتولًا في دار قوم، فقالوا: طَرَقَنَا ليسرقنا. وقال أولياؤه: بل كذبوا، بل دعوه إلى منزلهم ثم قتلوه. قال الزهري: فكتبت إليه: يحلف أولياء المقتول خمسين يمينًا: إنهم لكاذبون، ما جاء ليسرقهم، وما دعوه إلا دعاءً ثم قتلوه. فإن حلفوا أُعْطُوا القَوَد، وإن نَكَلُوا حلف من أولئك خمسون، بالله لطَرَقَنَا ليسرقنا، ثم عليهم الدية. قال الزهري: وقد قضى بذلك عثمان ﷺ[٢].

قال أبو عمر: قد بَدَّأَ الزهري في هذه المسألة أولياء الدم باليمين، وهم المدعون، وهذا خلاف ما رواه عِرَاك بن مالك وسليمان بن يسار، عن عمر ﷺ[٣]، وموافقة منه لحديث الحارثيين من الأنصار؛ حُوَيِّصَةَ ومُحَيِّصَةَ وعبد الرحمن في قتيلهم بخيبر[٤].

ذكر ابن جُريج، قال: أخبرنا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، أنه في كتاب لعمر بن عبد العزيز: قضى رسول الله ﷺ، فيما بلغنا، في القتيل يوجد بين ظهراني قوم، أنَّ الأيمان على المدعى عليهم، فإن نَكَلُوا حلف المدعون واستحقوا، فإن نَكَلَ الفريقان جميعًا كانت الدية نصفين؛ نصف على المدعى

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٤٠/ ١٨٢٨٤) من طريق الثوري، به.
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٩ ـ ٤٠/ ١٨٢٨١) من طريق معمر، به.
(٣) تقدم تخريجه في (ص ٢٢٩) من هذا المجلد.
(٤) سيأتي تخريجه في (ص ٤٥٤) من هذا المجلد.

عليهم، ونصف يبطله أهل الدعوى، إذا كرهوا أن يستحقوا بأيمانهم[(١)].

قال مالك في جماعة من الناس اقتتلوا فانكشفوا، وبينهم قتيل أو جريح لا يدرى من فعل ذلك به: إنَّ أحسن ما سُمع في ذلك أن عليه العقل، وأن عقله على القوم الذين نازعوه، وإن كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين، فعقله على الفريقين جميعًا.

قال أبو عمر: هذا يدل على أنه قد سمع في هذه المسألة اختلافًا، والاختلاف أن يُسمع دعوى أولياء المقتول، ثم يُحكم فيه بالقَسَامَة، كل على مذهبه في ما تُوجبه القَسَامَة من القَوَدِ أو الدية، على ما يأتي بعد إن شاء الله عز وجل.

وذكر أبو بكر، قال: حدثني محمد بن أبي عَدِيٍّ، عن أشعث، عن الحسن، في قوم تناضلوا فأصابوا إنسانًا، لا يُدْرَى أيهم أصابه، قال: الدية عليهم كلهم[(٢)].

قال: وحدثني محمد بن بكر، عن ابن جُريج، عن عطاء، قال: أتى حَجَرٌ عَائِرٌ[(٣)] في إمارة مروان فأصاب ابن نِسْطَاس عم عامر بن عبد الله بن نِسْطَاس، لا يُعلم من صاحبه الذي قتله، فضرب مروان ديته على الناس[(٤)].

قال أبو عمر: جاء عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا في قتيل الزحام بالدية في بيت المال.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٤٢/ ١٨٢٩٠) من طريق ابن جريج، به.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦٢/ ٢٩٦٨٦) بهذا الإسناد.
(٣) عائر: لا يدرى من رمى به.
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦٢/ ٢٩٦٨٥) بهذا الإسناد.

ذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن وَهْب بن عُقْبَة العِجْلِيّ، عن يزيد بن مذكور الهَمْدَانِيّ، أن رجلًا قتل يوم الجمعة في المسجد في الزحام، فجعل عليٌّ ديته في بيت المال[1].

قال: وأخبرنا الثوري، عن الحكم، [عن إبراهيم][2]، عن الأسود، أن رجلًا قُتل في الكعبة، فسأل عمر عليًّا، فقال: من بيت المال[3].

وذكر وكيع، قال: حدثني وَهْبُ بن عُقْبة، ومسلم بن يزيد بن مَذْكُور، سمعاه من يزيد بن مذكور، أن الناس ازدحموا في المسجد الجامع بالكوفة يوم الجمعة، فأَفْرَجُوا عن قتيل، فَوَدَاهُ علي بن أبي طالب من بيت المال[4].

قال وكيع: وحدثني شعبة، عن الحَكَم، عن إبراهيم، أن رجلًا قُتل في الطواف، فاستشار عمر الناس، فقال علي ﷺ: ديته على المسلمين. أو قال: من بيت المال[5].

وروى مَعْمَر، عن الزهري، قال: من قُتل في زحام، فإن ديته على الناس؛ على من حضر ذلك في جمعة أو غيرها[6].

قال أبو عمر: ليس فيه شيء عند مالك والشافعي، وإن وَدَاهُ السلطان من بيت المال فحسن. والله الموفق للصواب.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٥١/ ١٨٣١٦) بهذا الإسناد.

(٢) زيادة من المصنف.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٥١/ ١٨٣١٧) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦١ ـ ٢٦٢/ ٢٩٦٨٣) من طريق وكيع، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦٢/ ٢٩٦٨٤) من طريق وكيع، به.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٥٠/ ١٨٣١٤) من طريق معمر، به.

باب ما جاء في النفر يقتلون الرجل

[٣٧] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قَتل نفرًا؛ خمسة أو سبعة، برجل واحد قتلوه غِيلَة، وقال عمر: لو تَمَالَأَ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا[١].

قال أبو عمر: هذا الخبر عند أهل صنعاء مشهور معروف، ذكره عبد الرزاق من وجوه، منها؛ قال: أخبرنا مَعْمَر، قال: أخبرنا زياد بن جَبَل، عَمَّن شهد ذلك، قال: كانت امرأة بصنعاء لها ربيب، فغاب عنها زوجها، وكان ربيبها عندها، وكان لها خليل، فقالت: إن هذا الغلام فاضحنا، فانظروا كيف تصنعون به. فتمالؤوا عليه، وهم سبعة مع المرأة. قال: قلت: كيف تَمَالَؤُوا عليه؟ قال: لا أدري، غير أن أحدهم أعطاه شفرة. قال: فقتلوه وألقوه في بئر بِغُمْدَان. قال: ففقد الغلام، فخرجت امرأة أبيه تطوف على حمار ـ وهي التي قتلته مع القوم ـ وهي تقول: اللهم لا تُخْفِ دم أصيل. قال: وخطب يَعْلَى الناس فقال: انظروا، هل تُحِسُّون بهذا الغلام أو يذكر لكم؟ قال: فمر رجل ببئر غُمْدَانَ بعد أيام، فإذا هو بذباب أخضر يطلع مرة من البئر، ويهبط أخرى، فأشرف على البئر فوجد رِيحًا أنكرها، فأتى يَعْلَى فقال: ما أظن إلا قد قدرت لكم على صاحبكم. وأخبره الخبر. قال: فخرج

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ٣٤)، والبيهقي (٨/ ٤٠ ـ ٤١)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ١٨٢ ـ ١٨٣/ ٢٥٣٥) من طريق مالك، به.

يعلى حتى وقف على البئر والناس معه. قال: فقال الرجل الذي قتله صديق المرأة: دَلُّونِي بحبل. فَدَلَّوْهُ، فأخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر، ثم قال: ارفعوني. فرفعوه، وقال: لم أقدر على شيء. فقال القوم: الريح الآن أشد منها حين جئنا. فقال رجل آخر: دَلُّونِي. فلما أرادوا أن يُدَلُّوهُ، أخذت الآخر رِعْدَة، فاستوثقوا منه ودَلَّوْا صاحبهم، فلما هبط فيها استخرجه فرفعوه إليهم، ثم خرج، فاعترف الرجل خليل المرأة، واعترفت المرأة، واعترفوا كلهم، فكتب فيهم يَعْلَى إلى عمر، فكتب إليه: أن اقتلهم، فلو تَمَالَأَ عليه أهل صنعاء قتلتهم. قال: فقتل السبعة[1].

قال: وأخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرني عبد الله بن أبي مُلَيْكَة، أن امرأة كانت باليمن، لها سبعة أخلاء، فقالت: لا تستطيعون ذلك منها حتى تقتلوا ابن بعلها. فقالوا: أمسكيه لنا عندك. فأمسكته، فقتلوه عندها وألقوه في بئر، فدل عليه الذُّبَاب، فاستخرجوه، فاعترفوا بقتله، فكتب يعلى بن أمية بشأنهم إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن اقتل المرأة وإياهم، فلو قتله أهل صنعاء أجمعون، قتلتهم به[2].

وقال ابن جريج: أخبرني عَمَرّد، أن حي بن يَعْلَى، أخبره أنه سمع يَعْلَى يخبر بهذا الخبر، قال: اسم المقتول أصيل. وذكر معنى ما تقدم[3].

قال أبو عمر: روى حديث مالك في هذا الباب، سفيان الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، فلم يقل فيه أنهم قتلوه قَتْل غِيلَة[4].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٧ ـ ٤٧٩/ ١٨٠٧٩) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٦/ ١٨٠٧٦) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧/ ١٨٠٧٧) من طريق ابن جريج، به.

(٤) سيأتي تخريجه قريبًا.

وكذلك رواية ابن نُمَيْرٍ، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب[١].

ورواية هشام، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، لم يقولوا: قَتْل غِيلَة[٢].

وروى وكيع، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل، وقال: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به[٣]. ولم يذكر غِيلَة.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، قال: رُفع إلى عمر سبعة نفر قتلوا رجلًا بصنعاء، فقتلهم به، وقال: لو تَمَالَأَ عليه أهل صنعاء قتلهم به[٤].

قال الثوري: وأخبرنا منصور، عن إبراهيم، عن عمر مثله. قال سفيان: وبه نأخذ[٥].

فلم يذكر فيه قَتْل غِيلَة غير مالك، والله أعلم. والقصة وقعت بصنعاء، وعالم صنعاء مَعْمَر ومن أخذ عنه، وقد ذكروا الخبر على غير قتل الغِيلَة.

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في قتل الجماعة بالواحد؛ فقال جماعة الفقهاء فقهاء الأمصار؛ منهم الثوري، والأوزاعي، والليث، ومالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور: تقتل الجماعة

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٦/ ٢٩٥٠٧)، والدارقطني (٣/ ٢٠٢) من طريق ابن نمير، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٧/ ٢٩٥٠٨) من طريق هشام، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٧/ ٢٩٥٠٩) من طريق وكيع، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٦/ ١٨٠٧٥) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٦/ عقب ١٨٠٧٥) بهذا الإسناد.

بالواحد إذا قتلوه، كَثُرَت الجماعة أو قلت، إذا اشتركت في قتل الواحد. ويروى ذلك عن عمر، وعلي[١]، والمغيرة بن شعبة[٢]، وابن عباس، ﵃، قال ابن عباس: لو أن مائة قتلوا واحدًا قتلوا به[٣]. وبه قال إبراهيم[٤]، والشعبي، وقتادة[٥]، وأبو سَلَمَة[٦]، والحسن[٧]، وسليمان بن موسى[٨].

وقال داود: لا تقتل الجماعة بالواحد، ولا يقتل بنفس واحدة أكثر من واحد. وهو قول ابن الزبير.

ذكر عبد الرزاق، عن ابن جُريج، عن عمرو بن دينار، قال: كان ابن الزبير وعبد الملك لا يقتلان منهم إلا واحدًا، وما علمت أحدًا يقتلهم جميعًا إلا ما قالوا في عمر[٩].

وروي ذلك عن معاذ بن جبل.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني عُبيد الله بن موسى، عن حسن بن صالح، عن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٧/ عقب ١٨٠٧٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٧/ ٢٩٥١٠)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٦٥ ـ ٦٦/ ٩٣٢٦)، والبيهقي (٨/ ٤١).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٨/ ٢٩٥١٣)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٦٦/ ٩٣٢٧).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٩/ ١٨٠٨٢).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٩/ ١٨٠٨٠).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٥/ ١٨٠٧٢).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٨٠/ ١٨٠٨٨).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٨٠/ ١٨٠٨٦).

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٧/ ٢٩٥١١).

(٩) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٩/ ١٨٠٨٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٦٧/ ٩٣٢٩). وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٨/ ٢٩٥١٥) من طريق ابن جريج، به.

سِمَاكٍ عن ذُهْلِ بن كعب، أن معاذًا قال لعمر: ليس لك أن تقتل نفسين بنفس واحدة[١].

وبه قال محمد بن سيرين[٢]، وابن شهاب الزهري، وحبيب بن أبي ثابت[٣].

قال مَعْمَر، عن الزهري: لا يقتل الرجلان بالرجل، ولا تقطع يدان بيد[٤].

قال أبو عمر: اطَرَدَ قول الزهري وداود في أنه لا تقطع يدان بيد، ولا يقتل رجلان برجل. وكذلك اطرد قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، في أنه تقطع باليد الواحدة يدان وأكثر إذا اشتركوا في قطع اليد الواحدة، كما تقتل الجماعة بالواحد إذا قتلوه معًا. وتناقض أبو حنيفة وأصحابه؛ فقالوا: لا تقطع يدان بيد، وكذلك سائر الأعضاء. وهو قول الثوري. وهم يقولون: إن الجماعة تقتل بالواحد. ومن حجتهم أن النفس لا تتجزأ، واليد وسائر الأعضاء تتجزأ، وإنما قطع كل واحد من الجماعة بعض العضو، فمحال أن يقطع منه عضو كامل، ولم يقطعه كاملًا.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٨/ ٢٩٥١٧) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٦٦ ـ ٦٧/ ٩٣٢٨).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٨/ ٢٩٥١٦).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٨/ ٢٩٥١٤).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٧٩/ ١٨٠٨٣) من طريق معمر، به.

ما جاء في الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر

[٣٨] قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل، فيضربه فيموت مكانه: إنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله، قتلا به جميعًا، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يُضرب به الناس، لا يرى أنه عَمَدَ لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب المُمْسِكُ أشد العقوبة ويسجن سنة لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل.

قال أبو عمر: روى ابن القاسم، عن مالك معنى قوله هذا في «الموطأ»، إلّا أنه لم يزد على قوله: إنْ أمسكه حتى يقتله قتلا به جميعًا. وقال ابن جُريج: سمعت سليمان بن موسى يقول: الإجماع عندنا في المُمْسِكِ والقاتل أنهما شريكان في دمه؛ يقتلان به[1]. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، فيمن أمسك رجلًا حتى قتله آخر: فالقَوَدُ على القاتل دون الممسك، ويعاقب الممسك. وقال الليث: إنْ أمسكه ليضربه فقتله، قتل القاتل وعوقب الآخر. وهو نحو قول مالك. قال الليث: ولو أمر غلامه أن يقتل رجلًا فقتله، قتلا به جميعًا. وذكر المُزَنِيّ، عن الشافعي، قال: لو أمسك رجل رجلًا لآخر فذبحه، قتل به الرجل الذابح دون المُمْسِكُ، كما يحد الزاني دون الذي أمسك المرأة. وقال أبو ثور مثل قول الشافعي.

قال أبو عمر: الممسك معين وليس بقاتل، وقد يحتمل قول عمر رضي الله عنه:

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٣/ ٢٩٦١٩) من طريق ابن جريج، به.

لو تَمَالَأَ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به[١]. الوجهين جميعًا؛ العَوْنَ والمباشرة.

وقد أجمعوا أنه لو أعانه ولم يحضر قتله، لم يقتل به.

وقد روى وكيع، قال: حدثني سفيان، عن إسماعيل بن أُمَيَّة[٢]. ورواه مَعْمَر وابن جريج، عن إسماعيل بن أمية[٣]، قال: قضى رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلًا وقتله آخر، أَنْ يقتل القاتل، ويحبس الممسك.

وقال وكيع: وحدثنا سفيان، عن جابر، عن عامر، عن علي رضي الله عنه، أنه قضى أن يقتل القاتل، ويحبس الممسك[٤].

وروى الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، أن عليًّا أُتي برجلين؛ قتل أحدهما وأمسك الآخر، فقَتل الذي قَتل، وقال للمُمْسِك: أمسكتَه للموت، أنا أحبسك في السجن حتى تموت[٥].

وروي ذلك عن علي رضي الله عنه من وجوه. وقال به الحَكَم وحَمَّاد. وقال شعبة: سألت الحَكَم وحمادًا عن الرجل يمسك الرجل ويقتله الآخر؟ قالا: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت[٦].

---

(١) تقدم تخريجه في الباب قبله.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٢/ ٢٩٦١٦)، والدارقطني (٣/ ١٤٠)، والبيهقي (٨/ ٥٠ ـ ٥١) من طريق وكيع، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٨١/ ١٨٠٩٢)، والدارقطني (٣/ ١٤٠) من طريق معمر وابن جريج، به. وأخرجه: البيهقي (٨/ ٥١) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٣/ ٢٩٦١٧)، والدارقطني (٣/ ١٤٠)، والبيهقي (٨/ ٥١) من طريق وكيع، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٨٠/ ١٨٠٨٩)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٨٧/ ٩٣٤١) من طريق سفيان، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٣/ ٢٩٦٢٠) من طريق الأوزاعي، به.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٣/ ٢٩٦١٨) من طريق شعبة، به.

قال أبو عمر: هي ثلاث مسائل متقاربات؛ مسألة الممسك، ومسألة الآمر غيره، ومسألة الآمر عبده، فمسألة الممسك قد تقدم القول فيها، وأما مسألة الآمر غيره ومسألة الآمر عبده فنذكرهما هنا. وبالله توفيقنا.

قال مالك، والشافعي، والكوفي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور: القتل على القاتل دون الآمر، ويعاقب الآمر. وهو قول عطاء(١)، والحَكَم، وحَمَّاد(٢)، وسليمان بن موسى(٣). وقالت طائفة منهم إبراهيم: يقتلان جميعًا، وهما شريكان(٤).

وأما مسألة الرجل يأمر عبده بقتل رجل فيقتله؛ فروي عن علي، وأبي هريرة، أنه يقتل السيد(٥). وبه قال أحمد، وزاد: ويضرب العبد ويسجن. وقال الثوري(٦)، والحَكَم، وحَمَّاد: يقتل العبد ويعزر السيد. وهو قول الكوفي. وقال قتادة: يقتلان جميعًا. وقال الشافعي: إن كان العبد فصيحًا يعقل، قُتِل العبد وعوقب السيد، وإن كان أعجميًّا فعلى السيد القَوَد. وهذا كقول مالك سواءً في رواية ابن وهب عنه. وقال سليمان بن موسى: لا يقتل الآمر، ولكن يَغْرَمُ الدية، ويعاقب، ويحبس(٧). وقال الشافعي: إذا أمر السلطان رجلًا بقتل رجل، والمأمور يعلم أنه أمر بقتله ظلمًا، كان على الآمر القَوَدُ وفي المأمور

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٥/ ١٧٨٨٢).
(٢) سيأتي تخريج أثر الحكم وحماد قريبًا.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٥/ ١٧٨٨٣).
(٤) سيأتي تخريجه قريبًا.
(٥) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.
(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٦/ عقب ١٧٨٨٥).
(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٥/ ١٧٨٨٣).

قولان؛ أحدهما: أن عليه القَوَدَ. والآخر: لا قَوَدَ عليه، وعليه نصف الديةِ والكفارةُ. وقال شعبة: سألت الحكم وحمادًا عن الرجل يأمر الرجل فيقتل الرجل؟ فقالا: يقتل القاتل وحده، وليس على الآمر قود[١].

وقال وكيع: حدثني سفيان، عن جابر، عن عامر، في رجل أمر عبده فقتل رجلًا عَمْدًا، قال: يقتل العبد[٢].

ووكيع، عن علي بن صالح، عن منصور، عن إبراهيم، في الرجل يأمر الرجل فيقتل، قال: هما شريكان[٣]. قال وكيع: هذا عندنا في الإثم، وأما القَوَدُ، فهو على القاتل[٤].

قال أبو عمر: قد روي هذا منصوصًا عن إبراهيم.

قال أبو بكر: حدثني يحيى بن سعيد، عن سفيان، عن منصور، قال: سألت إبراهيم عن أمير أمر رجلًا فقتل رجلًا، فقال: هما شريكان في الإثم[٥].

قال: وحدثني يحيى بن سعيد، عن أَشْعَث، عن الحسن في الرجل يأمر عبدًا له بقتل الرجل؟ قال: يقتل السيد[٦].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٠/ ٢٩٦٠٤) من طريق شعبة، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٠/ ٢٩٦٠٥) من طريق وكيع، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٦/ ١٧٨٨٥) من طريق سفيان، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤٠/ ٢٩٦٠٦) من طريق وكيع، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤١/ ٢٩٦٠٧) عن وكيع.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤١/ ٢٩٦٠٨) بهذا الإسناد.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤١/ ٢٩٦١٠) بهذا الإسناد.

وقد روي عن علي وأبي هريرة مثل قول الحسن.

ذكره أبو بكر، قال: حدثني زيد بن الحُبَابِ، عن حَمَّاد بن سَلَمَة، عن قتادة، عن خِلَاسٍ، عن علي في رجل أمر عبده أن يقتل رجلًا، قال: إنما هو بمنزلة سوطه أو سيفه[١].

وقال: حدثني عمر، عن ابن جُريج، عن عطاء، عن أبي هريرة في الرجل يأمر عبده فيقتل رجلًا، قال: يقتل المولى[٢].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤١/ ٢٩٦١١) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٨٩/ ٩٣٤٣)، والبيهقي (٨/ ٥٠) من طريق حماد، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٤١/ ٢٩٦١٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٦/ ١٧٨٨٨)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٨٩/ ٩٣٤٤) من طريق ابن جريج، به.

ما جاء في الكبير والصغير يشتركان في القتل

[٣٩] قال مالك في الكبير والصغير إذا قتلا رجلًا جميعًا عمدًا، أنَّ على الكبير أن يقتل، وعلى الصغير نصف الدية.

قال مالك: وكذلك الحر والعبد يَقْتُلَان العبد عَمْدًا، فيقتل العبد، ويكون على الحر نصف قيمته.

قال أبو عمر: قول الشافعي في هذه المسألة نحو قول مالك، إلا أن الشافعي يجعل نصف الدية على الصغير في ماله، كما أن على الحر نصف قيمة العبد في ماله؛ لأن العاقلة لا تحمل عَمْدًا ولا عبدًا.

وقول مالك: إن ذلك على عاقلة الصبي؛ لأن عَمْدَهُ خطأ، والسنة أن تحمل العاقلة دية الخطأ. قال الشافعي: إذا قَتل رجل مع صبي رجلًا، قُتل الرجل، وعلى الصبي نصف الدية في ماله، وكذلك الحر والعبد إذا قتلا عَبْدًا عَمْدًا، والمسلم والذمي إذا قتلا ذميًّا. قال: فإن شَرِكَ العَامِدُ قاتلَ خطأٍ، فعلى العامد نصف الدية في ماله، وجناية المخطئ على عاقلته.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا اشترك صبي ورجل، أو مجنون وصحيح، أو قاتل عَمْدٍ وقاتل خطأٍ في قتل رجل، فلا قصاص على واحد منهما، وعلى عاقلة الصبي الدية، وهي على الرجل العامد في ماله وفي المخطئ على عاقلته.

قالوا: وكذلك إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل العَمْد، فالدية في

أموالهما، ولو كان قتلُهما خطأً كانت الدية على عاقلتما، ولو كان أحدهما أو أحد الأجنبيين عَامِدًا، والآخر مخطئًا، كان نصف الدية في مال العامد، والنصف على عاقلة المخطئ، ولا قَوَد على واحد منهما. وقد تقدم قولهم في الصبي والمجنون، وأن عَمْدَهُمَا خطأٌ أبدًا على عَوَاقِلِهما. وقول زُفَرَ في هذا الباب كقول مالك: يُقتل العامد البالغ، ويَغْرَمُ الأبُ والمخطئ نصف الدية، وهي على عاقلة المخطئ.

واحتج الشافعي على محمد بن الحسن في منع القَوَدِ من العامد إذا شركه صبي أو مجنون، فقال: إن كنتَ رفعت عنهما القتل؛ لأن القلم عنهما مرفوعٌ وأن عَمْدَهُمَا خطأٌ، فقد تركتَ أصلك في الأب يشترك مع الأجنبي في قتل العَمْد؛ لأن القلم عن الأب ليس بمرفوع، وقد حكمتَ فيه بحكم من رُفع عنه القلم.

وقال الأوزاعي في الصبي والرجل يشتركان في قتل الرجل، أنه لا قَوَدَ عليهما، وأن الدية على عَوَاقِلِهما.

قال أبو عمر: القياس في هذا الباب أن يكون كل واحد منهما محكومًا عليه بحكم نفسه دون غيره، كأنه انفرد بالقتل. وهو قول مالك، والشافعي، وزُفَرَ. وبالله التوفيق.

وفي المسألة أيضًا غير ما تقدم في الدية.

روى مَعْمَر، عن الزهري، قال: إذا اجتمع رجل وغلام على قتل رجل، قُتل الرجل، وعلى عاقلة الغلام الدية كاملة[1].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٣٦/ ٢٩٥٨٤) من طريق معمر، به.

وقال حَمَّاد: يقتل الرجل، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية[١]. وقال الحسن[٢]، وإبراهيم[٣]: إذا اجتمع صبي، أو معتوه، أو من لا يُقَادُ منه مع من يقاد منه في القتل، فهي دية كلها، والله أعلم.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٣٦/ ٢٩٥٨٥).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٣٦/ ٢٩٥٨٧)، وعبد الرزاق (٩/ ٤٨٨/ ١٨١٢٩).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٣٦/ ٢٩٥٨٦)، وعبد الرزاق (٩/ ٤٨٨/ ١٨١٢٨).

ما يجب في العَمْد

[٤٠] مالك، عن عمر بن حُسَيْن مولى عائشة بنت قُدَامَة، أن عبد الملك ابن مروان أَقَادَ ولي رجل من رجل قتله بعصًا، فقتله وليه بِعَصًا[١].

قال مالك: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصًا، أو رماه بحجر، أو ضربه عَمْدًا، فمات من ذلك، فإن ذلك هو العَمْدُ وفيه القصاص.

قال مالك: فقتل العَمْدِ عندنا أن يَعْمِدَ الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تَفِيظَ نفسه، ومن العَمْدِ أيضًا أن يضرب الرجل في النَّائِرَة تكون بينهما، ثم ينصرف عنه وهو حي، فَيُنْزَى في ضَرْبِهِ فيموت، فتكون في ذلك القَسَامَة.

قال أبو عمر: أما القَوَدُ بعصًا من القاتل بعصًا، فقد اختلف فيه قديمًا العلماء؛ فجملة مذهب مالك في ما ذكره ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وغيرهم عنه، قال: إنْ قتله بعصًا، أو بحجر، أو بالنار، أو بالتغريق، قُتل بمثله، فإن لم يمت فلا يزال يكرر عليه من جنس ما قتله به حتى يموت، وإن زاد على فعل القاتل الأول، إلا أن يكون في ذلك تعذيب وطول، فيقتل بالسيف. وبَيْنَ أصحاب مالك في هذا الباب اختلاف في النار وغيرها، وقد ذكرناه في كتاب «اختلافهم». وقال الشافعي: إنْ ضربه بحجر، فلم يُقْلِع عنه حتى مات، فُعل به مثل ذلك، وإن حبسه بلا طعام ولا شراب حتى مات، حبس كذلك،

---

(١) أخرجه: البيهقي (٨/ ٦٢) من طريق مالك، به.

فإن لم يمت في تلك المدة قتل بالسيف. قال: وكذلك التغريق، وكذلك إذا ألقاه في مِهْوَاةٍ بعيدة. قال: ولو قَطع يديه ورجليه فمات، فَعل به الوليُّ مثل ذلك، فإن مات وإلا قتله بالسيف. وقال ابن شُبْرُمَةَ: يُضرب مثلَ ما ضربه، ولا يُضرب أكثر من ذلك، وقد كانوا يكرهون المُثْلَةَ، ويقولون: السيف يجزئ من ذلك كله. وإن غَمَسَهُ في الماء فمات، غُمِسَ أبدًا حتى يموت. وقال أبو حنيفة وأصحابه: بأي وجه قتله لم يقتل إلا بالسيف. وهو قول إبراهيم النخعي[1]، وعامر الشعبي[2]، والحسن البصري[3]. ورواه الحسن، عن النبي ﷺ[4].

قال أبو عمر: الحجة لمالك والشافعي من جهة الأثر، ما حدثناه سعيد، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني وكيع، قال: حدثني هشام، عن قتادة، عن أنس، أن يهوديًّا رَضَخَ رأس امرأة بحجر، فرضخ النبي ﷺ رأسه بحجر. أو قال: بين حَجَرَيْن[5].

وأما قول مالك: الأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن الرجل إذا ضرب رجلًا بعصًا، أو رماه بحجر، فمات من ذلك، فهو العَمْد، وفيه القصاص. فهذا منه نفي لشبه العَمْد، والقتل عنده على وجهين؛ عَمْدٌ وخطأ، لا ثالث لهما. وقتيل الحجر والعصا عنده وغيرهما سواء، إذا وقع

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢١/ ١٨٢٣٠)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٢٤/ ٢٩٥٣٧).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٢٤/ ٢٩٥٣٨).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٢٤/ ٢٩٥٤٠).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤/ ٢٩٥٣٦)، والدارقطني (٣/ ١٠٦)، والبيهقي (٨/ ٦٢).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٦/ ٢٩٥٠٦) بهذا الإسناد.

العَمْدُ من الضارب بهما. قال ابن القاسم: قال مالك: شِبه العَمْد باطل، وإنما هو عَمْدٌ وخطأ، لم أجد في القرآن غير ذلك، وهو الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه.

قال أبو عمر: قد تابع مالكًا على نفيه ودفعه لِشِبْهِ العَمْدِ، الليث بن سعد، وما أعلم أحدًا من فقهاء الأمصار تابعهما على ذلك. قال الليث: العَمْد ما عَمَدَ به إنسان إلى أحد، ولو ضربه بأصبعه فمات من ذلك، دُفِعَ إلى ولي المقتول. إلا أنه قد روي عن إبراهيم النخعي(١)، وحَمَّاد أنهما، قالا: الضرب بالحجر عَمْدٌ، وفيه القود. وروي عن الشعبي(٢) وحَمَّاد(٣) في العصا مثل ذلك. وقال الزهري: الضرب بالعصا عَمْدًا، إذا قتلت صاحبها، قتل الضارب(٤).

وعن عُبَيْد بن عُمَيْر، قال: يَعْمِدُ الرجل الأَيِّد الشديد إلى الصخرة أو الخشبة، فَيَشْدَخُ بها رأس الرجل، وأيُّ عَمْدٍ أَعْمَدُ من هذا(٥)؟

وعن عمر بن الخطاب، أنه قال: يَعْمِد أحدكم إلى أخيه فيضربه بمثل آكلة اللحم، لا أُوتَى برجل فعل ذلك فقتل إلا أَقَدْتُهُ منه. رواه زيد بن جُبَيْر، عن جَرْوَةَ بن حُمَيْل، [عن أبيه](٦)، عن عمر بن الخطاب، سمعه يقول: لا يضربن أحدكم أخاه بمثل آكلة اللحم، ثم يرى أن لا قَوَد عليه، والله لا آخذ

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٥/ ٢٩٤٩٧).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٦/ ٢٩٥٠٢ ـ ٢٩٥٠٥).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٦/ ٢٩٥٠٣ ـ ٢٩٥٠٤).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٥/ ٢٩٥٠٠).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٥/ ٢٩٤٩٨)، والبيهقي (٨/ ٤٤).
(٦) سقط من النسخ وسنن البيهقي، والمثبت من بقية مصادر التخريج.

رجلًا فعل ذلك إلا أَقَدْتُ منه.

ورواه حجاج بن أرطاة[١]، وإسرائيل[٢]، وشريك[٣]، عن زيد بن جُبَيْر. وبعضهم يقول في حُمَيل: جميل. والصواب عنهم حُمَيْل.

قال أبو عمر: قد تقدم في باب دِيَة العَمْد إذا قبلت، من هذا الكتاب، عن عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وأبي موسى، والمغيرة بن شعبة[٤]، ﷺ، أنهم أثبتوا شبه العَمْد، وقضوا فيه بالدية المغلظة، وإن كانوا اختلفوا في أسنان الإبل فيها، ولا مخالف لهم من الصحابة ولا من التابعين، في ما علمته، إلا اختلافهم في صفة شبه العَمْد، وعلى ذلك جمهور الفقهاء؛ سفيان الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال الأشجعي، عن الثوري: شِبْهُ العَمْد أن يضربه بعصًا، أو بحجر، أو بِبُنْدُقَةٍ فيموت، ففيه الدية مغلظة، ولا قَوَد، والعَمْدُ ما كان بسلاح، وفيه القَوَد. قال: والنَّفْس يكون فيها العَمْد، وشبه العَمْد، والخطأ، ولا يكون في الجراحات إلا خطأ، أو عَمْد.

وقال أبو نُعَيْم الفضل بن دُكَيْن، عن الثوري، قال: إذا أخذ عُودًا أو عظمًا، فجرح به بطن إنسان فمات، فهذا شبه عَمْد ليس فيه قَوَد.

وقال الأوزاعي في شبه العَمْد: هو أن يضربه بعصًا أو بسوط ضربة

---

(١) أخرجه: ابن سعد (٦/ ١٥٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٨٩)، والدارقطني في المؤتلف والمختلف (١/ ٣٥١)، والبيهقي (٨/ ٤٤) من طريق حجاج، به.

(٢) أخرجه: الدارقطني في المؤتلف والمختلف (١/ ٣٥١) من طريق إسرائيل، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٥/ ٢٩٤٩٩) من طريق شريك، به.

(٤) تقدم تخريج هذه الآثار في (ص ٢١٩ و٢٢٠ و٢٢٣) من هذا المجلد.

واحدة، فيموت منها، فتكون الدية في ماله، فإن لم يكن له مال، فعلى العاقلة. قال: وإن ثَنَّى بالعصا، ثم مات مكانه من الضربة الثانية، فعليه القصاص، فإن لم يمت من الضربة الثانية مكانه ثم مات، فهو شبه العَمْد، لا قصاص فيه، وفيه الدية على الجاني. قال: والخطأ على العاقلة.

وقال أبو حنيفة: شِبْهُ العَمْد كل ما عدا الحديد، أو لِيطَةَ القَصَب[١]، أو النار. قال: فإن قتله بحديدة، أو لِيطَةِ قصب، أو بالنار، فهو عَمْدٌ، وفيه القصاص، وما سوى ذلك شبه العَمْدِ، وفيه الدية مُغَلَّظَة على العاقلة، وعليه الكفارة، وليس التغليظ عنده إلا في أسنان الإبل خاصة دون عددها. وقد تقدم مذهبه في دية شِبْهِ العَمْدِ، في باب دِيَةِ العَمْدِ إذا قبلت[٢]. وليس فيما دون النفس عنده شبه عَمْد. وبأي شيء ضربه فجرحه ولم يقتله، فعليه القصاص إذا أمكن، فإن لم يمكن، ففيه الدية مُغَلَّظَةً إذا كانت من الإبل تُقْسِطُ ما يجب.

وقال أبو يوسف، ومحمد: شِبْهُ العَمْدِ ما لا يقتل مثله؛ كاللطمة الواحدة، والضربة الواحدة بالسوط. قالا: ولو كرر ذلك حتى صارت جُمْلَتُهُ مما يقتل، كان عَمْدًا، وفيه القصاص بالسيف. قالا: وكذلك إذا غَرَّقَهُ بحيث لا يمكنه الخلاص منه. وهو قول عثمان البَتِّيّ، إلا أن البَتِّيّ يجعل دية شِبْهِ العَمْدِ في ماله.

وقال ابن شُبْرُمَةَ: وما كان من شِبْهِ العَمْدِ، فإنه عليه في ماله، يُبْدَأُ بماله، فيؤخذ حتى لا يترك له شيء، فإن لم يَتِمَّ ذلك، كان ما بقي من الدية على عاقلته.

---

(١) ليطة القصب: قشره. اللسان (ل ي ط).

(٢) انظر (ص ٢٢١) من هذا المجلد.

وقال الشافعي: شِبْه العَمْدِ ما كان عَمْدًا في الضرب خطأً في القتل، وذلك مثل أن يضربه بعصًا، أو عَمُودٍ خفيف، أو بحجر لا يَشْدَخُ مثله، أو بحد سيف لم يجرحه به، أو ألقاه في نهر أو بحر قريبًا من البر وهو يحسن العوم، أو ما الأغلب عليه أنه لا يموت من مثله، فمات، ففيه الدية مغلظة على العاقلة.

وقال أحمد بن حنبل: دية شِبْهِ العَمْدِ على العاقلة في ثلاث سنين؛ في كل سنة ثلثها. وكذلك قال أبو ثور. وقد ذكرنا أقوالهم ومذاهبهم في أسنان الإبل، وفي دية شِبْه العَمْدِ في باب دية العَمْد إذا قبلت[1]. والحمد لله كثيرًا.

وأما قول مالك: فقتل العَمْدِ عندنا أن يَعْمِدَ الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تَفِيظَ نفسه. فهذا ما لا خلاف بين العلماء فيه.

وأما قوله: ومن العَمْدِ أيضًا أن يضرب الرجل الرجل في النَّائِرَةِ تكون بينهما، ثم ينصرف عنه وهو حي، فَيُنْزَى في ضربه فيموت، فتكون في ذلك القَسَامَة. فهذه من مسائل القَسَامَة، وتأتي في موضعها إن شاء الله تعالى[2].

قال مالك: الأمر عندنا أنه يُقْتَل في العَمْدِ الرجال الأحرار بالرجل الحر الواحد، والنساء بالمرأة كذلك، والعبيد بالعبد كذلك أيضًا.

قال أبو عمر: قد مضت هذه المسألة في صدر باب ما جاء في الغِيلَةِ والسحر، وقد مضى هنالك ما للعلماء من التنازع فيها[3]، والحمد لله كثيرًا.

---

(١) انظر (ص ٢١٩) من هذا المجلد.

(٢) سيأتي في (ص ٥٠٦ ـ ٥٠٧) من هذا المجلد.

(٣) تقدم في (ص ٣٨٢) وما بعدها.

باب القصاص في القتل

[٤١] مالك، أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان، يذكر أنه أُتِيَ بسكران قد قتل رجلًا، فكتب إليه معاوية أن اقتله به.

قال أبو عمر: ما كانت المعصية التي ارتكبها بشرب الخمر لتزيل عنه القصاص، وقد مضى اختلاف العلماء؛ هل يقام عليه حد السكر مع القتل، أم القتل يأتي على ذلك كله؟[١]

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن الزهري، في السكران يسرق ويقتل، قال: تقام عليه الحدود كلها[٢].

قال مالك: أحسن ما سمعت في تأويل هذه الآية؛ قول الله تبارك وتعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[٣]. فهؤلاء الذكور، ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾[٤]. أن القِصاص يكون بين الإناث كما يكون بين الذكور، والمرأة الحرة تُقتل بالمرأة الحرة، كما يُقتل الحر بالحر، والأَمَةُ تُقتل بالأمة، كما يُقتل العبد بالعبد، والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال، والقصاص أيضًا يكون بين الرجال والنساء؛ وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَكَتَبْنَا

---

(١) سيأتي في (ص ٤٠٧) وما بعدها من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٩/ ١٨٣٨٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٤١١/ ٣٠٣٢٥) من طريق معمر، به.

(٣) البقرة (١٧٨). (٤) البقرة (١٧٨).

عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[١]. فذكر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس، فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر، وجرحها بجرحه.

قال أبو عمر: أما قول الله عز وجل: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾. فأجمع العلماء على أن العبد يقتل بالحر، وعلى أن الأنثى تقتل بالذكر. وكذلك أجمعوا على قتل الذكر بالأنثى، إلا أن منهم من قال: إن قَتَلَ أولياء المرأة الرجل بها أدوا نصف الدية إن شاؤوا، وإلا أخذوا الدية. ولا يقتل الذكر بالأنثى حتى يُؤَدُّوا نصف الدية. روي هذا القول عن علي رضي الله عنه[٢]. ولا يصح؛ لأن الشعبي لم يلق عليًّا. وقد روى الحكم، عن علي وعبد الله، قالا: إذا قتل الرجل المرأة متعمدًا، فهو بها قَوَد[٣]. وهذا يعارض رواية الشعبي، عن علي رضي الله عنه بما ذكرنا عنه. وروي ذلك عن الحسن أيضًا[٤]. واخْتُلف فيه عن عطاء[٥]. وهو قول عثمان البَتِّيّ. وأما جمهور العلماء وجماعة أئمة الفُتْيَا بالأمصار، فمتفقون على أن الرجل يقتل بالمرأة كما تقتل المرأة به؛ لقول الله عز وجل: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾. ولقول رسول الله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[٦]. ولم يخص الله عز وجل ولا رسوله

(١) المائدة (٤٥).

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٢٧٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٩/ ٢٩٢٨٠) من طريق الشعبي، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٩/ ٢٩٢٧٨) من طريق الحكم، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٠/ ٢٩٢٨١).

(٥) أخرج عنه مثل قول الحسن: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٠/ ١٧٩٧٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٦٩/ ٢٩٢٧٩). وأخرج عنه بخلاف ذلك: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٠/ ٢٩٢٨٢).

(٦) أخرجه من حديث علي رضي الله عنه: أحمد (١/ ١١٩)، وأبو داود (٤/ ٦٦٦ ـ ٦٦٩/ ٤٥٣٠)، =

ﷺ مما ذكرنا ذكرًا من أنثى، وليس في شيء من هذا مخالفة لكتاب الله عز وجل؛ لأن المسلمين لا يجتمعون على تحريف التأويل لكتاب الله عز وجل، بل الكتاب والسنة بيّنا مراد الله عز وجل من قوله: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾. وإنما كان يكون ذلك خلافًا لكتاب الله عز وجل لو قال أحد: إنه لا يقتل حر بحر، ولا تقتل أنثى بأنثى. وهذا لا يقوله أحد؛ لأنه خلاف ظاهر الآية ورد لها. وقد روي عن ابن عباس وغيره من أهل العلم بتأويل القرآن، أن سبب نزول الآية، كان لِمَا كان عليه أهل الجاهلية إذا قُتل للشريف منهم عبد، قالوا: لا نقتل به إلا حرًّا. وكان فيهم القَوَد، ولم تكن فيهم الدية، فأنزل الله عز وجل: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾. يعني الدية: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾[1]. مما كان على من قبلكم.

وأما قول عثمان البَتِّيّ ومن رُوي عنه مثل قوله، في أن المرأة لا يقتل بها الرجل حتى يؤدي أولياؤها نصف الدية؛ لأن دية المرأة نصف دية الرجل. فهذا خلاف النص والقياس والإجماع؛ لأن علماء المسلمين مجمعون أن من قطعت يده، فأخذ لها أَرْشًا، أو فقئت عينه، فأخذ لها ديتها، أو رجله، أو كان أشل، أو أعور، من غير أن يأخذ لذلك شيئًا، فقتل رجلًا سالم الأعضاء، أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور، ويأخذ من نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عَيْنَيْن وهو أعور، وقتل ذا يدين وهو أشل. فهذا يدل على أن النفس مكافئة للنفس، ويكافئ الطفل فيها الكبير. ويقال لقائل ذلك: إن كان الرجل

= والنسائي (٨/ ٣٩٢ - ٣٩٣/ ٤٧٦٠)، والحاكم (١/ ١٤١) وقال: «صحيح على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبي.

(١) البقرة (١٧٨).

لا تكافئه المرأة، ولا يدخل تحت قول النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[(١)]. فلِمَ قتلت الرجل بها وهي لا تكافئه، ثم أخذت نصف الدية؟ والعلماء قد أجمعوا على أن الدية لا تجتمع مع القصاص، وأن الدية إذا قبلت، حرم الدم وارتفع القصاص، فليس قولك هذا بأصل ولا قياس.

قال أبو عمر: احتجاج مالك بآية المائدة قوله عز وجل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية[(٢)]. دليل على أن مذهبه؛ أن كل ما أنزل الله عز وجل في القرآن، من شرائع الأنبياء عليهم السلام، ولم ينزل في كتابنا أنه لهم خاصة، ولا أخبر النبي عليه الصلاة والسلام أنه لهم دوننا، ولم يشرع لنا خلافهم فهو شرع لنا؛ لأن الله عز وجل قد أمر نبينا عليه الصلاة والسلام بالاقتداء بهم، إلا أن يَشْرَع له منهاجًا غير ما شرع لهم. قال الله عز وجل: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْۗ﴾[(٣)].

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه (ص ٤٠٠).
(٢) المائدة (٤٥).
(٣) الأنعام (٩٠).

باب ما جاء فيمن وجب عليه القصاص ثم مات قبل أن يقتص منه

[٤٢] قال مالك في الرجل يقتل الرجل عَمْدًا، أو يفقأ عينه عَمْدًا، فيُقْتَلُ القاتل أو تُفْقَأُ عين الفَاقِئِ قبل أن يُقتص منه، أنه ليس عليه دية ولا قصاص، وإنما كان حق الذي قُتل أو فُقِئَتْ عينه في الشيء الذي ذهب، وإنما ذلك بمنزلة الرجل يقتل الرجل عَمْدًا ثم يموت القاتل، فلا يكون لصاحب الدم إذا مات القاتل شيء، دية ولا غيرها؛ [وذلك لقول الله تبارك وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[١].

قال مالك: فإنما يكون له القصاص على صاحبه الذي قتله، فإذا هلك قاتله الذي قتله، فليس له قصاص ولا دية][٢].

قال أبو عمر: قول مالك هذا صحيح؛ لأن ولي المقتول عَمْدًا لا يملك نفس المقتول، فيطلب بَدَلَها من قاتله، وإنما له حق استيفاء القصاص. وكذلك الذي فُقئت عينه عَمْدًا، فإذا ذهب ما يستحقه بالقصاص، بَطَل الدم. وهذا على قول ابن القاسم. وروايته عن مالك، أن ولي المقتول ليس مخيرًا في القصاص أو أخذ الدية، وإنما له القصاص فقط، إلا أن يصطلحوا على شيء. وأما رواية المدنيين عنه، في تخيير ولي المقتول، إن شاء قتل، وإن

---

(١) البقرة (١٧٨).

(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من الموطأ.

شاء أخذ الدية، فقياسه أن يكون له الدية، إن شاء على القاتل الثاني، وإن شاء قتله. وروى ابن القاسم، عن مالك، قال: لو قُتل رجل عَمْدًا، فجاء رجل فقتل القاتل عمدًا، قيل لأولياء المقتول الآخر: أَرْضُوا أولياء المقتول الأول، وخذوا قاتل قاتلكم فاصنعوا به ما شئتم. فإن أَرْضَوْا أولياء المقتول الأول، وإلا دُفع القاتل الثاني إلى أولياء المقتول الأول، فصنعوا به ما أحبوا. وقال الحسن بن حي: إذا قُتل القاتل الأول، فلا حق لأولياء المقتول الأول على القاتل الثاني. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: ولو قَتل رجل عَمْدًا، فوجب عليه القَوَد، فقتل بحق أو بغير حق، فلا شيء لولي المقتول الأول. وهو قول عثمان البَتِّيّ. وقال سفيان الثوري: يُقتل الذي قَتَلَه، ويَبْطُل دم الأول[1]. وهو قول الحسن البصري. وقول الشافعي فيها كرواية المدنيين عن مالك، أن لأولياء المقتول على الأجنبي القاتل القصاص، إلا أن يشاؤوا أخذ الدية.

وروى ابن القاسم، عن مالك فيمن فَقَأَ عين رجل عَمْدًا فذهبت عينه من السماء، أو قطع يد رجل فَشَلَّت يده، أو قُطعت في سرقة، أنه لا شيء للذي فقئت عينه، ولا للذي قُطعت يده من مال أو قصاص.

قال أبو عمر: اختصار هذا الباب، أن نقول: لو قَتَل رجلٌ رجلًا، فَقُتِل قاتلُه في حِرَابة، أو ردة، أو مات، فلا شيء لوليه، ولو قطع رجل يد رجل، فقطعت يده في سرقة، أو ذهبت بآفة من الله عز وجل فلا حق للمجني عليه من مال ولا قصاص. ووافق أبو حنيفة مالكًا في النفس، وخالفه في الأعضاء. وقال الشافعي: له الدية في الوجهين جميعًا، في النفس والأعضاء.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤١٨/ ١٧٨٤٧).

قال مالك: فإن قطع رجل يد القاطع عَمْدًا، كان للمقطوع الأول القصاص على القاطع الثاني؛ لأنه كان أحق بيده من نفسه، وإن قطعها خطأً فعلى القاطع الثاني دية اليد، ويكون ذلك للمقطوع الأول.

قال أبو عمر: هذا إنما يُخَرَّجُ على رواية المدنيين عنه، والله أعلم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو قطع رجل يد رجل، فوجب عليه القصاص، فقطعت يده في سرقة أو في قصاص لآخر، فللآخَر عليه أَرْشُ يده، وإن قطعها إنسان بغير حق، لم يكن للمقطوع الأول شيء. وهو عند الشافعي مخير؛ إن شاء قطع الثاني، وإن شاء أخذ الدية.

وروي عن قتادة، وفرقة، في رجل قتل رجلًا عمدًا، فحُبِس القاتل للقَوَد، فجاء رجل فقتله عَمْدًا، قال: لا يقاد منه؛ لأنه قَتَل من وجب عليه القتل[1].

قال أبو عمر: من قال هذا قاسه على من وجب القتل لله عز وجل عليه؛ كالمرتد أو كالمحصن الزاني إذا حُبس أحدهما للقتل أو الرجم، فقتله رجل عَمْدًا. وهذا قياس فاسد؛ لأن من وجب عليه حق لله عز وجل ليس لأحد فيه خيار. وأما إذا وجب الحق للأولياء، فلهم العفو، والقصاص، ولهم أيضًا أخذ الدية، عند جماعة من العلماء.

واختلفوا في الذي فَقَأَ عين رجل عمدًا، فذهبت عينه تلك قبل أن يُقتص منه، أو قطع يد رَجلٍ، فذهبت تلك اليد منه؛ هل للمجني عليه أن يأخذ عينه الأخرى، أو يده الأخرى؟ فقال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم: لا تؤخذ اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى؛ لا في العين، ولا في اليد،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٠٢/ ٢٩٨٣١).

ولا تؤخذ السن إلا بمثلها من الجاني.

وقال ابن شُبْرُمَة: تفقأ العين اليمنى باليسرى، واليسرى باليمنى، وكذلك اليد، وتؤخذ الثنية بالضِّرْس، والضرس بالثنية؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾[1].

وقال الحسن بن صالح بن حي: إذا قطع أصبعًا من كف، فلم يكن للقاطع من تلك الكف مثل تلك الأصبع، قطع من تلك الكف أصبع مثلها تليها، ولا تقطع أصبع كف بأصبع كف أخرى. قال: وكذلك تقلع السن التي تليها، إذا لم تكن للقالع سن مثلها، وإن بلغ ذلك الأضراس. قال: وتؤخذ العين اليمنى باليسرى، واليسرى باليمنى، ولا تؤخذ اليد اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى.

قال أبو عمر: أجمعوا على أن عين الفَاقِئِ إذا كانت صحيحة، لم يكن لِلْمَفْقُوءِ عيْنُهُ أن يأخذ غيرها، فدل على أن قوله عز وجل: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾. ما قابلها، والله أعلم.

---

(١) المائدة (٤٥).

باب ما جاء فيمن وجب عليه القتل ثم أصاب حدًّا من الحدود

[٤٣] قال مالك في الرجل يكون عليه القتل، فيصيب حدًّا من الحدود، أنه لا يؤخذ به، وذلك أن القتل يأتي على ذلك كله إلا الفِرْيَة، فإنها تَثْبُت على من قيلت له، يقال له: ما لَكَ لَمْ تَجْلِدْ من افترى عليك؟ فأرى أن يُجْلَدَ المقتولُ الحدَّ من قبل أن يقتل، ثم يقتل، ولا أرى أن يُقَادَ منه في شيء من الجراح إلا القتل؛ لأن القتل يأتي على ذلك كله.

قال أبو عمر: قول مالك هذا هو قول ابن شهاب[١]، وعطاء بن أبي رباح[٢]، وسعيد بن المسيب[٣]، وحَمَّاد بن أبي سليمان[٤].

وقد روي عن ابن عباس، أنه قال: إذا اجتمعت الحدود والقتل، سقطت كلها إلا حَدَّ القَذْف[٥].

وقال مَعْمَر: سئل ابن شهاب عن رجل سرق ثم قتل، فقال: تُدْرَأُ الحدود كلها مع القتل إلا القذف[٦].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩/ ١٨٢١٥).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩/ ١٨٢١٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٤٦/ ٢٩٩٩٢).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩/ ١٨٢١٨ ـ ١٨٢١٩).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٩/ ١٨٢١٧).
(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٠/ ١٨٢٢٦).
(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٠/ ١٨٢٢٥) من طريق معمر، به.

قال أبو عمر: قد قال مالك رحمه الله في غير «الموطأ» فيمن سرق ثم قتل: يُبْدَأُ بما هو حق الله تعالى، فيُقطع في السرقة، ثم يُقتل في القصاص؛ لأن القصاص يجوز فيه العفو، ولا يجوز في قطع السرقة عفو. قال: ولو زنى وسرق وهو مُحْصِن، رُجِمَ ولم يُقطع.

قال أبو عمر: كأنه يقول: لما اجتمع حدان لله عز وجل، ناب أحدهما عن الآخر. وقد عده قوم من الفقهاء مناقضة لقوله: إن حد الله لا يسقطه العفو. فلم يَسْقُط حق الله عز وجل في القطع هاهنا، ولم يَسْقُط في الاجتماع مع القتل.

وقال ابن شُبْرُمَة: إذا قتل وزنى حُدَّ ثم قتل.

وقال الأوزاعي: إذا قطع يد رجل ثم سرق، قطعت يده في القصاص، ثم قطعت رجله في السرقة.

قال: وإن سرق ثم قطع يُمْنَى رجل، قطعت يده في السرقة، وغَرِمَ دية المقطوع يده، وإن كانت عليه حدود للناس ثم قَتل، أخذت حدود الناس منه ثم قُتل، وإن كانت حدوده كلها لله عز وجل منها القتل، قُتل وترك ما سواه.

وقال الليث في المرتد يَجْنِي، أنه يُقتل وتبطل كل جناية كانت منه.

وقال الشافعي: إذا اجتمعت على رجل حدود وقَتْل، بُدِئَ بِحَدِّ القذف؛ يجلد ثمانين جلدة، ثم يجلد في الزنا، ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى لقطع الطريق، وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معًا، ورجله لقطع الطريق مع يده، ثم قُتِلَ قَوَدًا.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: يُبْدَأُ بالقصاص فيما دون النفس،

ثم يُحَدُّ للقذف، ثم إن شاء يُحَدُّ للزنا أو السرقة، ثم يُحَدُّ للشراب أخرى.

وقال الثوري: إذا اجتمعت على رجل حدود وقَتْل، فما كان للناس فَخذْه، وما كان لله عز وجل فدَعْهُ، فإن القتل يمحو ذلك كله[1].

واختلفوا أيضًا فيمن قطع يد رجل ثم قتله؛ فروى ابن القاسم، عن مالك، قال: يُقتل ولا تقطع يده. وهو قول ابن شُبْرُمَة، وأبي يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إذا قطع يد رجل ثم قتله قبل البُرْءِ، فللوالي أن يقطع يده ثم يقتله.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٠ - ٢١/ ١٨٢٢٧).

ما جاء في القصاص بين الأحرار والعبيد

[٤٤] قال مالك: ليس بين الحر والعبد قَوَدٌ في شيء من الجراح، والعبد يُقتل بالحر إذا قتله عَمْدًا، ولا يقتل الحر بالعبد وإن قتله عَمْدًا، وهو أحسن ما سمعت.

قال أبو عمر: أما اختلافهم في القصاص بين العبيد والأحرار؛ فاتفق مالك، والليث، علي أنَّ العبد يقتل بالحر، وأن الحر لا يقتل بالعبد. وخالفه الليث في القصاص في أعضاء العبد بالحر؛ فقال: إذا جَنَى العبد على الحر فيما دون النفس، فالحر مُخَيَّر؛ إن شاء اقتص من العبد، وإن شاء كانت الجناية في رقبة العبد على سيده. وقد نَاقَضَ؛ لأنه لا يُوجب خيارًا للرجل في جناية المرأة عليه في أعضائه، وهي ناقصة عنه في الدية.

واتفقا على أن الكافر يُقتل بالمؤمن، ولا يقتل به المؤمن، ويقتل العبد بالحر، ولا يقتل به الحر.

وقال الشافعي: كل من جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه في الجراح، وليس بين الحر والعبد قصاص إلا أن يشاء الحر.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا قصاص بين الأحرار والعبيد إلا في النفس، فإنه يقتل الحر بالعبد، كما يقتل العبد بالحر، ولا قصاص بينهما في شيء من الجراح والأعضاء.

وقال ابن أبي ليلى: القصاص بين الحر والعبد في النفس وفي كل ما يستطاع فيه القصاص من الأعضاء. وهو قول داود. واحتج بقول النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[1]. فلم يفرق بين حر وعبد.

قال أبو عمر: قد قال الله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[2]. فأجمع العلماء أنه لا يدخل العبيد في هذه الآية، وإنما أراد بها الأحرار. فكذلك قوله عليه السلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم». أريد به الأحرار دون العبيد. والجمهور على ذلك. وإذا لم يكن قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس، فالنفس أحرى بذلك، وقد قال الله عز وجل: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[3]. ولولا الإجماع في قتل الرجال بالنساء، لكان كذلك حكم الأنثى بالأنثى.

واتفق أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، وابن أبي ليلى، وداود، على أن الحر يقتل بالعبد كما يُقتل العبد به. وروي ذلك عن علي[4]، وابن مسعود[5] رضي الله عنه. وبه قال سعيد بن المسيب[6]، وإبراهيم النخعي[7]، وقتادة، والحَكَم[8].

ذكر وكيع، قال: حدثني سفيان، عن سُهيل بن أبي صالح، قال: سألت

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٠٠) من هذا المجلد.

(٢) النساء (٩٢). (٣) البقرة (١٧٨).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٩/ ٢٩٣٢٠)، والبيهقي (٨/ ٣٥).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٩/ ٢٩٣٢٠)، والبيهقي (٨/ ٣٥).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٩/ ٢٩٣٢٢).

(٧) ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٧/ ٢٩٣١١).

(٨) ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٧/ ٢٩٣١٣).

سعيد بن المسيب عن الحر يَقْتل العَبْدَ عَمْدًا، قال: اقتله به، ولو اجتمع عليه أهل اليمن قتلتهم به[1].

وقال مالك، والليث، والشافعي، وابن شُبْرُمَةَ: لا يُقتل حر بعبد. وبه قال أبو ثور، وأحمد، وإسحاق. وهو قول الحسن[2]، وعطاء، وعكرمة[3]، وعمرو بن دينار[4]، وعمر بن عبد العزيز[5]، وسالم بن عبد الله[6]، والقاسم بن محمد[7]، والشعبي[8].

قال وكيع: حدثني شعبة، عن مغيرة، عن الشعبي، قال: إذا قَتل الرجل عبده عَمْدًا، لم يقتل به[9].

وكان الشعبي[10]، وسفيان الثوري، يقولان: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبده.

قال سفيان: كما لو قتل ابنه لم يقتل به، وأرى أن يُعَزَّر[11].

وقد ناقض أبو حنيفة، ومن قال بقوله في إبايتهم من قطع يد الحر بيد

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٩/ ٢٩٣٢٢) من طريق وكيع، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٨٩/ ١٨١٣١) من طريق سفيان، به.
(٢) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٥٤/ ٤٥١٨).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٩١/ ١٨١٤٠).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٩١/ ١٨١٤١).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٠/ ٢٩٣٢٥).
(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٨/ ٢٩٣١٧).
(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٨/ ٢٩٣١٧).
(٨) انظر تخريجه في الذي يليه.
(٩) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٨/ ٢٩٣١٦) من طريق وكيع، به.
(١٠) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٠/ ٢٩٣٢٤).
(١١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٠/ ٢٩٣٢٦ ـ ٢٩٣٢٧).

العبد، وهو يقتله به، والنفس أعظم حرمة؛ فإذا لم يكافئه في اليد، فأحرى ألا يكافئه في النفس.

واحتجاج أصحابه بحديث عمران بن حُصَيْن، عن النبي ﷺ في عبد لقوم قطع أذن عبد لقوم، فلم يجعل رسول الله ﷺ بينهم قصاصًا[١]. لا حجة فيه، ولو تأمله المحتج به لهم ما احتج به.

وكذلك حجتهم بحديث سَمُرة، عن النبي ﷺ: «من قتل عبده قتلناه، ومن جَدَعَ عبده جدعناه». لا تقوم لهم به حجة؛ لأن أكثر أهل العلم يقولون: إن الحسن لم يسمع من سَمُرَة. وأيضًا فلو كان صحيحًا عن الحسن ما كان خالفه، فقد كان يُفْتي بألا يُقتل الحر بالعبد.

حدثني أحمد بن قاسم، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثني قاسم ابن أصبغ، قال: حدثني الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثني سعيد بن عامر، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَةَ بن جندب، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه به»[٢].

قال: ثم إن الحسن نَسِيَ هذا الحديث بعد ذلك[٣]، فكان يقول: لا يقتل حر بعبد.

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٤٣٨)، وأبو داود (٤/ ٧١٢ - ٧١٣/ ٤٥٩٠)، والنسائي (٨/ ٣٩٤/ ٤٧٦٥).

(٢) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٥٤/ ٤٥١٧) من طريق سعيد بن عامر، به. وأخرجه: أحمد (٥١٢)، والنسائي (٨/ ٣٨٩/ ٤٧٥١)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٨/ ٢٦٦٣) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به.

(٣) قال البيهقي: «يشبه أن يكون الحسن لم ينس الحديث، لكن رغب عنه لضعفه، وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة،وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة».

أخبرنا عبد الله، قال: حدثني حمزة، قال: حدثني أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا قُتَيْبَة بن سعيد، قال: حدثني أبو عَوَانة، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَة، عن النبي ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جَدَع عبده جدعناه»[(١)].

ورواه أبو عيسى الترمذي، عن قتيبة بإسناده مثله[(٢)]. وقال: سألت محمد ابن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: قد كان علي بن المديني يقول بهذا الحديث، وأنا أذهب إليه. وقال: وسماع الحسن من سمرة عندي صحيح.

ومن حجتهم أيضًا أن قالوا: لَمَّا كان أَمَانُ العبد كأمان الحر، وتحريم دمه كتحريم دم الحر، وجب أن يكون مكافئًا له في القصاص.

فالجواب أن هذه علة قد أتت ببطلانها السنة؛ لأن دم الذمي محرم، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»[(٣)].

وقد روي عن النبي ﷺ ما يعارض حديث سَمُرَةَ، وإن كان في إسناده من لا يحتج به؛ لضعفه وسوء نقله، فإنه مما يستظهر به.

حدثني عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني إسماعيل بن عياش، عن إسحاق بن أبي فروة، عن إبراهيم بن عبد الله بن حُنَيْن، عن أبيه، عن علي

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٣٨٩/ ٤٧٥٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ١١) من طريق أبي عوانة، به.

(٢) أخرجه: الترمذي (٤/ ١٨ ـ ١٩/ ١٤١٤) بهذا الإسناد. وقال: «حديث حسن غريب».

(٣) أخرجه من حديث علي رضي الله عنه: أحمد (١/ ١١٩)، والبخاري (٦/ ٢٠٥/ ٣٠٤٧) أبو داود (٤/ ٦٦٦ ـ ٦٦٩/ ٤٥٣٠)، والترمذي (٤/ ١٧/ ١٤١٢)، والنسائي (٨/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨/ ٤٧٤٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٧/ ٢٦٥٨).

رضي الله عنه قال: أُتِيَ النبي ﷺ برجل قتل عبْدَه عَمْدًا، فجلده رسول الله ﷺ مائة ونفاه سنة، ومَحَا سَهْمَهُ من المسلمين، ولم يُقِدْ مِنْه[١].

قال أبو بكر: وحدثني إسماعيل بن عياش، عن إسحاق بن أبي فَرْوَة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ مثله[٢]. وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، أنهما كانا يقولان: لا يقتل المَوْلَى بعبده، ولكن يضرب ويطال حبسه، ويُحْرَمُ سَهْمَه، وكانا لا يقتلان الحر بالعبد[٣].

وأما حديث أمان العبد المسلم؛ فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: أخبرنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثني عُبيد الله بن عبد الواحد، قال: حدثني محبوب بن موسى، قال: حدثني أبو إسحاق الفَزَارِيّ، عن ابن أبي أُنَيْسَة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: لما كان يوم الفتح خطب رسول الله ﷺ وهو مسند ظهره إلى جدار الكعبة، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «المسلمون يد على من سواهم، تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ويعقد عليهم أَوْلَاهم، ويَرُدُّ عليهم أَقْصَاهم، ولا يُقْتَل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»[٤].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٧/ ٢٩٣١٤) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن أبي عاصم في الديات (٢٤٠)، والبيهقي (٨/ ٣٦ ـ ٣٧). وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٨/ ٢٦٦٤) من طريق إسماعيل بن عياش، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٧ ـ ١٧٨/ ٢٩٣١٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٨/ ٣٦ ـ ٣٧).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٩١/ ١٨١٣٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٧٨/ ٢٩٣١٨)، والبيهقي (٨/ ٣٧).

(٤) أخرجه: أحمد (٢/ ١٨٠)، وأبو داود (٣/ ١٨٣ ـ ١٨٥/ ٢٧٥١)، وابن ماجه (٢/ ٨٩٥/ ٢٦٨٥)، وابن خزيمة (٤/ ٢٦/ ٢٢٨٠) من طريق عمرو بن شعيب، به.

باب العفو في قتل العمد

[٤٥] مالك، أنه أدرك من يَرْضَى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يُعفى عن قاتله إذا قَتَل عَمْدًا: إن ذلك جائز له، وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده.

قال أبو عمر: أكثر العلماء يقولون: إن المقتول يجوز عفوه عن دمه العَمْد، وإن قُتل خطأً، جاز له العفو عن الدية في ثلثه، إنْ حملها الثلث، وإلا فما حمل منها الثلث، فإن ديته كسائر ماله، تورث عنه، وأن المقتول عَمْدًا أمْلَكُ بدمه من أوليائه ـ ما دام حيًّا ـ في العفو عنه. كما قال مالك رحمه الله.

ومن قال: إن للمقتول أن يعفو عن دمه، ويجوز على أوليائه ووَرَثَتِه. كقول مالك؛ الحسن البصري[1]، وطاوس اليمني[2]، وقتادة، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأصحابه. وهو أحد قولي الشافعي. وقال بالعراق: عفوه باطل؛ لأن الله عز وجل جعل السلطان لوليه، فله العفو والقصاص إن شاء، أو الدية، ولا يجوز ذلك إلا بموته. وبه قال أبو ثور، وداود. وهو قول الشعبي.

ذكر أحمد بن حنبل، قال: حدثني هُشيم، قال: أخبرنا محمد بن سالم، عن الشعبي، في الرجلِ يقتل الرجلَ، فيعفو عن قاتله قبل موته. قال: لا يجوز عفوه، وذلك إلى أوليائه.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٦/ ٢٩٤٠٩)، وابن أبي عاصم في الديات (١٠٣).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٦/ ٢٩٤٠٨)، وابن أبي عاصم في الديات (١٠٢).

قال أبو عمر: قول مالك ومن تابعه في هذه المسألة صحيح، وليس قول الشافعي في العراق بشيء؛ لأن الولي لا يقوم إلا بما كان للمقتول القيام به، ولولا استحقاق المقتول لدم نفسه، ما كان لوليه القيام فيه، قال الله عز وجل: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾(١). ولم يختلف العلماء أن المتصدق هاهنا هو المقتول يتصدق بدمه على قاتله، أي: يعفو عنه. واختلفوا في الضمير الذي في قوله عز وجل: ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾. فقال بعضهم: كفارة للمقتول. وقال بعضهم: كفارة للقاتل. وقال زيد بن أسلم: من استقيد منه، أو عفي عنه، أو أخذت منه الدية، فهو كفارة له(٢).

وروى ابن عيينة، عن عمران بن ظَبْيَان، عن عدي بن ثابت، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، أنه حدث عن النبي ﷺ أنه قال: «من تصدق بدم أو بما دونه، كان كفارة له مِن يومِ وُلد إلى يوم تصدَّق»(٣).

وعن الزهري، عن أبي إدريس الخولاني، عن عُبَادَة، قال: كنا عند النبي ﷺ في مجلس، فقال ﷺ: «تبايعوني». فقرأ عليهم الآية. قال: «فمن وَفَى منكم فأجره على الله، ومن أصابه من ذلك شيء فعوقب به، فهو كفارة له، ومن أصابه من ذلك شيئًا فستره الله عليه، فهو إلى الله عز وجل، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له»(٤).

---

(١) المائدة (٤٥).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٠٣/ ٢٩٨٣٨)، وابن جرير (٨/ ٤٧٧).

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٤/ ١٤٩٥/ ٧٦٢)، وابن أبي عاصم في الديات (٢٧٩)، وأبو يعلى (١٢/ ٢٨٤/ ٦٨٦٩) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: ابن جرير (٨/ ٤٧٨) من طريق عمران بن ظبيان، به. وقال المنذري في الترغيب والترهيب (٣/ ٣٠٥): «رواه أبو يعلى، ورواته رواة الصحيح غير عمران بن ظبيان».

(٤) أخرجه: أحمد (٥/ ٣١٤)، والبخاري (٨/ ٨٢٢/ ٤٨٩٤)، ومسلم (٣/ ١٣٣٣/ ١٧٠٩)، =

قال سفيان بن عيينة: العفو كفارة للجارح والمجروح. قال سفيان: كان يقال: إن قُتل فهي توبته، وإن أَعْطَى الدية فهي توبته، وإن عُفِيَ عنه فهي توبته. في الرجل يَقْتُل مُتَعَمِّدًا.

قال أبو عمر: هو قول زيد بن أسلم[(١)]، ومجاهد[(٢)]، وفرقة. واختلف فيه عن ابن عباس[(٣)]، فالأشهر عنه، وعن زيد[(٤)]، وابن عمر[(٥)]، أنه لا توبة له.

وأما الرواية عن السلف الذين قال مالك بقولهم في ذلك؛ فحدثني أحمد بن عبد الله، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثني عبد الله، قال: حدثني بَقِيٌّ، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني محمد بن بِشْر، قال: حدثني سعيد، عن قتادة، أن عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه إلى الله عز وجل، فرماه رجل منهم بسهم فمات، فعفا عنه، فرُفِعَ ذلك إلى النبي ﷺ فأجاز عفوه، وقال ﷺ: «هو كصاحب ياسين»[(٦)].

وروى الثوري، عن يونس، عن الحسن في الذي يُضْرَبُ بالسيف عَمْدًا

= والترمذي (٤/ ٣٦/ ١٤٣٩)، والنسائي (٧/ ١٨١/ ٤٢٢١) من طريق ابن عيينة، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٣٠٣/ ٢٩٨٣٨)، وابن جرير (٨/ ٤٧٧).

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٤/ ١٤٩٣/ ٧٥٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣/ ٢٩٨٣٥ ـ ٢٩٨٣٦)، وابن جرير (٨/ ٤٧٨).

(٣) أخرجه: أحمد (١/ ٢٢٢)، والترمذي (٥/ ٢٢٤/ ٣٠٢٩)، والنسائي (٧/ ٩٨/ ٤٠١٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٤/ ٢٦٢١) أنه ليس لقاتل المؤمن توبة. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٣٢/ ٢٩٥٦٧) أن لقاتل المؤمن توبة.

(٤) أخرجه: أبو داود (٤/ ٤٦٥/ ٤٢٧٢)، والنسائي (٧/ ١٠٠ ـ ١٠١/ ٤٠١٧).

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٤/ ١٣٣٠/ ٦٦٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٢٥/ ٢٩٥٤٤).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٦/ ٢٩٤١٠) بهذا الإسناد.

ثم يعفو قبل أن يموت، قال: ذلك جائز، وليس في الثلث[١].

ومَعْمَر[٢] وابن جريج[٣]، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: إذا تَصَدَّق الرجل بدمه فهو جائز. قلت: في الثلث؟ قال: بل في ماله كله.

ورواه ابن عيينة، قال: قلت لابن طاوس: ما كان أبوك يقول في الرجل يتصدق بدمه على قاتله عند موته؟ قال: كان يقول: هو جائز. قلت: خطأً كان أو عَمْدًا؟ قال: خطأً كان أو عمدًا[٤].

واختلفوا في العفو عن الجراحات وما تَؤُول إليه إذا مات المجروح منها؛ فقال مالك: إذا عفَا عن الجراحة فقط، كان لأوليائه القَوَدُ أو الدية، ولو قال: قد عفوت عن الجراحة وما تؤول إليه. أو قال: إنْ مِتُّ منها فقد عفوت. صح عفوه ولم يُتْبَع الجاني بشيء. وهو قول زفر. قال أبو يوسف ومحمد: إذا عفا عن الجراحة ومات، فلا حق له، والعفو عن الجراحة عفو عما يَؤُولُ إليه أمرها. وقال الثوري: إذا عفا عن الجراحة ومات، لم يُقتل، ويُؤخذ بما فضل من الدية. وهو أحد قولي الشافعي، كأَنَّ الجِرَاحَة كانت مُوضِحَةً، فسقط بعفوه عنها نصف عُشُر الدية، والآخر عفوه باطل، وذلك إلى الولي. وبه قال أبو ثور، وداود. وقال أبو حنيفة: من قُطعت يده فعفا عنها ثم مات، بطل العفو ووجبت الدية. وقال الشافعي بمصر: إذا قال: قد عفوت عن الجراحة، وعَمَّا يَحدث منها من عقل وقَوَد. ثم مات منها، فلا

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨/ ١٨٢٠٨) من طريق الثوري، به. وأخرجه ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٦/ ٢٩٤٠٩) من طريق يونس، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٧ ـ ١٨/ ١٨٢٠٧) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٨/ ١٨٢٠٩) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٩٦/ ٢٩٤٠٨) من طريق ابن عيينة، به.

سبيل إلى القَوَد، ويُنظر إلى أَرْشِ الجناية، فقال: فيها قولان؛ أحدهما: أنَّ عفوه جائز من ثلثه، ويسقط عنه أَرْشُ الجراحة، ويؤخذ بالباقي من الدية. والقول الثاني: أنه يؤخذ بجميع الدية؛ لأنها صارت نفسًا، وهذا قاتل لا تجوز له وصية بحال. واختاره المزني.

قال مالك في الرجل يعفو عن قتل العَمْدِ بعد أن يستحقه، ويجب له: إنه ليس على القاتل عَقْل يلزمه، إلا أن يكون الذي عفا عنه اشترط ذلك عند عفوه عنه.

قال أبو عمر: للعلماء في هذه قولان؛ أحدهما قول مالك. وهو قول أبي حنيفة، أنه لا دية عندهم في قَتْل العمد، إلا باشتراطها والصلح عليها. ومثل هذا رواية ابن القاسم، عن مالك. وأما على رواية أهل المدينة عنه، فالحجة في ذلك، أن النبي ﷺ جعل وَلِيَّ المقتول بين خِيَرَتَيْن[1]، لم توجَب له الدية إلا باختياره لها، واشتراطه إياها.

والقول الآخر، أنه من عفا فله الدية، إلا أن يقول: عفوت على غير شيء. وهو قول الشافعي، وجماعة قبله. وهذا قول أحمد وإسحاق؛ لأن الله عز وجل قد أوجب في مال القاتل الدية إذا عفا الولي؛ لقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[2]. ولو كان القاتل إذا عفا، لم يكن له شيء، لم يكن للولي ما يتبعه به بالمعروف، ولا

---

(١) أخرجه من حديث أبي شريح الكعبي ﵁: أحمد (٦/ ٣٨٥)، وأبو داود (٤/ ٦٤٣ ـ ٤٥٠٤)، والترمذي (٤/ ١٤/ ١٤٠٦) وقال: «حديث حسن صحيح». وقال الألباني في الإرواء (٧/ ٢٧٧): «وهو على شرط الشيخين».

(٢) البقرة (١٧٨).

على القاتل ما يُؤَدِّيه بإحسان.

قال مالك في القاتل عمدًا إذا عفي عنه: إنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة.

قال أبو عمر: قد أبى من ذلك عطاء بن أبي رباح، وطائفة، قالوا: لم يذكر الله عز وجل أنَّ على من عُفِيَ عنه جلدًا ولا عقوبة. قال عطاء: ﴿وَمَا بَيْنَ ذَٰلِكَ ۚ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[(١) (٢)]. وقاله عمرو بن دينار. وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور. قال أبو ثور: إلا أن يكون يُعْرَفُ بالشر، فيُؤَدِّبُهُ الإمام على قدر ما يرى أنه يردعه. وقال الليث وأهل المدينة كما قال مالك. ورُوي عن عمر بن الخطاب ﷺ من وجوه، أنه ضرب حرًّا قتل عبدًا مائة ونفاه عامًا[(٣)].

وذكر ابن جُريج، عن إسماعيل بن أمية، قال: سمعنا أن الذي يَقْتُل عَمْدًا ويُعفى عنه، يسجن سنة ويضرب مائة[(٤)].

قال ابن جُريج: وقال ابن شهاب: لا قَوَدَ بين الحر وبين المملوك، ولكن العقوبة والنَّكَال بالجلد الوَجِيعِ والسَّجْن، وغُرْمِ ما أصاب، ويعتق رقبة، ويغرب سنة. وقد قضى بذلك عمر بن عبد العزيز، فإن لم يجد الرقبة، صام شهرين متتابعين[(٥)].

---

(١) مريم (٦٤).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٢/ ١٧٩٨٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٨٣/ ٢٩٧٦٨).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٧/ ١٧٨٠٥).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٧/ ١٧٨٠٤) من طريق ابن جريج، به.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٠٨/ ١٧٨٠٦) من طريق ابن جريج، به بنحوه. وأخرجه: =

قال مالك: وإذا قَتَل الرجلُ عَمْدًا، وقامت على ذلك البينة، وللمقتول بنون وبنات، فعفا البنون، وأبى البنات أن يَعْفُونَ، فعفو البنين جائز على البنات، ولا أمر للبنات مع البنين في القيام بالدم والعفو عنه.

قال أبو عمر: ذكر ابن وهب في «موطئه»، عن الليث بن سعد، أنه قال: يجوز عفو العصبة عن الدم، ويبطل حق البنات. قال: ولا عفو للنساء، ولا قسامة لهن؛ يعني في العمد. قال: وهو قول مالك.

وذكر ابن القاسم عنه، أنه قال: ليس للبنات ولا للأخوات من القصاص شيء، إنما هو للرجال البنين والإخوة، ويجوز عفو الرجال على النساء، ولا يجوز عفو النساء على الرجال.

قال مالك: وليس للإخوة من الأم عفو عن القصاص. قال: فإن عفا الرجل على أن يأخذ الدية، فالدية على سائر الورثة على قدر مواريثهم.

وقد روي عن مالك أنَّ عفو النساء جائز. والأول تحصيل مذهبه، وقد ذكرنا اختلافهم في هذه المسألة في كتاب «اختلافهم».

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل: لكل وارث نصيبه من القصاص، ويجوز عفوه على نفسه، ولا يجوز على غيره في إبطال حقه من الدية. والرجال والنساء في ذلك كله عندهم سواء. وقال ابن أبي ليلى: القصاص لكل وارث، إلا الزوج والزوجة. وقال الشافعي: لَمَّا لم يختلف العلماء في أن العقل موروث كالمالِ، كان

= عبد الرزاق (٩/ ٤٠٨/ ١٧٨٠٧) من طريق معمر، عن الزهري، بلفظه دون قوله: فإن لم يجد الرقبة...

كل وارث وليًّا في ذلك؛ زوجة كانت، أو ابنة، أو أختًا، ولا يخرج أحد منهم من ولاية الدم، ولا يُقتل إلا باجتماعهم، وحتى يحضر الغائب منهم ويبلغ الطفل، وأيهم عفا عن القصاص كان على حقه من الدية، وإن عفا على غير مال، كان الباقون على حصصهم من الدية.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: من عفا من ورثة المقتول عن القصاص، من رجل أو امرأة؛ أو زوجة، أو أم، أو جدة، أو من سواهن من النساء، أو كان المقتول امرأة فعفا زوجها عن القاتل، فلا سبيل إلى القصاص، ولمن سوى العَافِي من الورثة حصته من الدية. وقال أحمد: ومن عفا من ولاة المقتول عن القصاص، لم يكن إلى القصاص سبيل، وإن كان العافي زوجًا أو زوجة.

وقد روى الوليد بن مَزْيَد، عن الأوزاعي ما يوافق قول مالك خلاف الرواية الأولى عنه.

حكى العباس بن الوليد، عن أبيه، عن الأوزاعي، أنه سئل عن القتيل إذا قامت البينة على قاتله، هل للنساء اللاتي يرثنه عفو إن أراد الرجل قتله؟ قال: الأخذ بالقَوَدِ والعفو إلى أوليائه من الرجال دون النساء.

وروى سفيان بن عيينة، عن الأعمش، عن زيد بن وهب، أن رجلًا وجد مع امرأته رجلًا، فقتلهما أو قتلها، فَرُفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فعفا بعض إخوة المرأة، فأعطى عمر من لم يعف منهم الدية[1].

---

(١) أخرجه: ابن حزم في المحلى (١٠/ ٤٧٨) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٩/ ٢٩٣٧٦)، والبيهقي (٨/ ٥٩) من طريق الأعمش، به.

باب القصاص في الجراح

[٤٦] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أنَّ من كسر يدًا أو رجلًا عمدًا، أنه يُقاد منه ولا يَعقِل.

قال أبو عمر: أما اليد والذراع والرجل والساق؛ فإذا قطعت اليد أو الرجل من المَفْصِل عَمْدًا فلا خلاف بين العلماء في أن القصاص واجب في ذلك. وأما الساق والذراع، ففيهما يقع الكسر، وفيهما وفي سائر أعضاء الجسد تنازع العلماء؛ فذهب مالك وأصحابه إلى أن القصاص في ذلك، وذكر أنه أمر مجتمع عليه عندهم، ولم ير في كسر الفخذ قَوَدًا. ورآه أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم[١]، وهو رأي أبيه.

قال ابن القاسم، عن مالك: عظام الجسد مثل العَجُزِ وما أشبهه، كلها فيها القَوَد، إلا ما كان مَخُوفًا عليه، مثل الفخذ وما أشبهه. قال: وليس في الهَاشِمَةِ ولا المُنَقِّلَةِ ولا المَأْمُومَةِ قَوَدٌ. قال: وأما الذراعان، والعضدان، والساقان، والقدمان، ففي ذلك كله إذا كُسِرَ شيء منه، القَوَد.

قال أبو عمر: قد تقدم القول في المَأْمُومَةِ، وشجاج الرأس، في موضعها من هذا الكتاب[٢]. وقال الليث بن سعد، والشافعي: لا قصاص في عظم من العظام يُكسر. ولم يَسْتَثْنِيَا ضِرسًا ولا سنًّا. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٩/ ١٨٠١٤).

(٢) تقدم في (ص ٢٨٧) من هذا المجلد.

ومحمد: لا قصاص في عظم، ما خلا السن.

قال أبو عمر: روي عن ابن عباس أنه قال: ليس في العظم قصاص[١].
وعن عطاء بن أبي رباح، وعامر الشعبي، والحسن البصري، وابن شهاب الزهري[٢]، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، مثل ذلك. وهو قول سفيان الثوري.

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثني عبد الله بن يونس، قال: حدثني بَقِيُّ بن مَخْلَد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني عبد الرحيم بن سليمان، عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، قال: إذا كُسِرَتِ اليد، أو الساق، فليس على كاسرها قَوَدٌ، ولكن عليه الدية[٣].

قال عطاء: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنا لا نُقِيدُ من العظام[٤].

قال: وحدثني جرير، عن حُصَيْن، قال: كتب عمر بن عبد العزيز: ما كان من كَسْرٍ في عظم فلا قصاص فيه[٥].

قال: وحدثني حفص، عن أَشْعَثَ، عن الشعبي، والحسن، قالا: ليس في عظم قصاص[٦].

---

(١) سيأتي تخريج هذه الآثار كلها قريبًا.
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (٥/ ٣٩٥/ ٢٧٣٠٧).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٤/ ٢٩٠٨٧) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٣/ ٢٩٠٧٩)، والبيهقي (٨/ ٦٤ ـ ٦٥) من طريق عطاء، به.
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٣/ ٢٩٠٨١) بهذا الإسناد.
(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٤/ ٢٩٠٨٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٦١/ ١٨٠٢٣) من طريق أشعث، به.

قال: وحدثني حفص، عن حجاج، عن ابن أبي مُلَيْكَة، عن ابن عباس، قال: ليس في العظام قصاص(١).

قال: وحدثني ابن إدريس، عن الشيباني، عن الشعبي، قال: ليس في شيء من العظام قصاص، إلا الوجه والرأس(٢).

قال: وحدثنا شريك، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: لا قصاص في عظم(٣).

قال أبو عمر: في هذا الباب حديثان مرفوعان؛ أحدهما صحيح لا مقال في إسناده، وهو حديث أنس في قصة ثَنِيَّةِ الرُّبَيِّع.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني أبو خالد الأحمر، عن حُمَيْد، عن أنس، أن النبي ﷺ أمر بالقصاص في السن، وقال: «كتاب الله عز وجل القصاص»(٤).

قال أبو عمر: هذا حديث مختصر، وليس فيه حجة؛ لأنه قد يحتمل أن تكون السن قلعت، أو سقطت من ضربة، فإذا كان كذلك، فلا خلاف في القصاص، قال الله عز وجل: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾(٥). وإنما الخلاف في السن

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٣/ ٢٩٠٨٠) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٣/ ٢٩٠٨٤) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٣٣/ ٢٩٠٨٢)، بهذ الإسناد.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٩٩/ ٢٨٨٨٨) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن أبي عاصم في الديات (١٢٦). وأخرجه: النسائي (٨/ ٣٩٤/ ٤٧٦٦) من طريق أبي خالد، به.

(٥) المائدة (٤٥).

تكسر هل فيها قصاص أم لا؟

وحديث أنس هذا محفوظ فيه كسر السن والقصاص منها.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، وأحمد بن قاسم، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا عبد الله بن بكر السَّهْمِيّ، قال: حدثني حُمَيْد، عن أنس، أن الرُّبَيِّعَ عمَّتَه كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فَأَبَوْا، والأَرْشَ فَأَبَوْا، فأتوا رسول الله ﷺ فأَبَوْا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الرُّبَيِّعِ؟ لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتها. فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس، كتاب الله عز وجل القصاص». ثم أَرْضَى القوم، فكفوا، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»[1].

قال أبو عمر: هذا الحديث حجة لمالك، وهو حديث ثابت، وإذا كان القصاص في السن إذا كسرت وهي عظم، فسائر العظام كذلك، إلا عظمًا أجمعوا على أنه لا قصاص فيه؛ لخوف ذهاب النفس منه، أو لأنه لا يُقْدَرُ على الوصول فيه إلى مثل الجناية بالسواء. والله أعلم. وأما الحديث الآخر الذي ينفي القصاص في العظام، فحدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثني أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثني أحمد بن مَنِيع، قال: حدثني أبو بكر بن عياش، عن دَهْثَمِ بن قُرَّان، عن نِمْرَانَ بن جارية، عن أبيه، أن رجلًا ضرب رجلًا على ساعده بالسيف من غير المَفْصِل فقطعها،

---

(١) أخرجه: البخاري (٨/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤/ ٤٥٠٠) من طريق عبد الله بن بكر، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ١٢٨)، وأبو داود (٤/ ٧١٧ ـ ٧١٨/ ٤٥٩٥)، والنسائي (٨/ ٣٩٦/ ٤٧٧١)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤ ـ ٨٨٥/ ٢٦٤٩) من طريق حميد، به.

فاسْتَعْدَى النبيَّ ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله، إني أريد القصاص. فقال: «خذ الدية، بارك الله لك فيها». ولم يقض له بالقصاص(١).

قال أبو عمر: ليس لهذا الحديث غير هذا الإسناد، ودَهْثَمُ بن قُرَّان العُكْلِيّ ضعيف، أعرابي ليس حديثه مما يحتج به، ونِمْرَانُ بن جارية أعرابي أيضًا. وأبوه جارية بن ظَفَر مذكور في الصحابة.

قال مالك: ولا يُقَادُ من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقادَ منه، فإن جاء جرح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصح، فهو القَوَدُ، وإن زاد جُرح المستقاد منه أو مات، فليس على المجروح الأول المسْتَقِيدِ شيء، وإن برأ جرح المستقاد منه وَشُلَّ المجروح الأول أو برأت جراحه وبها عيب، أو نقص، أو عَثْلٌ، فإن المستقاد منه لا يُكْسَرُ الثانية ولا يُقَادُ بجرحه.

قال: ولكنه يُعْقَل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فَسَدَ منها، والجراح في الجسد على مثل ذلك.

قال أبو عمر: أما قوله: لا يُقَادُ من جرح حتى يبرأ. فعلى هذا مذهب جمهور العلماء، إلا أن الشافعي أجاز ذلك إذا رَضِيَ به المجروح، وطلبه على إسقاط ما يؤول إليه جرحه من العَثْلِ والعيب. وقد تقدمت هذه المسألة فلا معنى لإعادتها(٢).

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٠/ ٢٦٣٦) من طريق أبي بكر بن عياش، به. وقال البوصيري في الزوائد (٢/ ٨٤): «ليس لجارية عند ابن ماجه سوى هذا الحديث وآخر، وليس له رواية في شيء من الكتب الخمسة، وإسناد حديثه فيه دهثم بن قران اليماني، ضعفه أبو داود والنسائي وابن عدي والعجلي والدارقطني، وتركه أحمد بن حنبل وعلي بن الجنيد».

(٢) تقدم في (ص ٢٣٦) من هذا المجلد.

وأما قوله: فإن زاد جُرْحُ المُسْتَقَادِ منه، فليس على المستقيد شيء. فقد اختلف العلماء في المُقْتَصِّ منه من الجراح يموت من ذلك؛ فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد: لا شيء على المقتص له. وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل ذلك. وقالا: الحق قتله، لا دية له[١]. وهو قول الحسن[٢] وابن سيرين[٣]. وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، والثوري: إذا اقتص من يد، أو شَجَّة، فمات المقتص منه، فديته على عاقلة المقتص له. وهو قول حَمَّاد بن أبي سليمان[٤]، وطاوس[٥]، وعطاء[٦]، وعمرو بن دينار[٧]، والحارث العُكْلِيّ[٨]، وعامر الشعبي، إلا أن الشعبي قال: الدية هنا على العاقلة[٩]. وكذلك قال الزهري[١٠]. وقال أبو حنيفة: هي في ماله. وقال عثمان البَتِّيّ في الذي يقتله القصاص: يُرْفَع عن الذي اقْتُصَّ له قدر تلك

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٧/ ١٨٠٠٤ ـ ١٨٠٠٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢١١/ ٢٩٤٧٨ ـ ٢٩٤٧٩) البيهقي (٨/ ٦٨).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٦/ ١٨٠٠١)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢١١/ ٢٩٤٨٠).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٢/ ٢٩٤٨٣).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٠/ ٢٩٤٧٢).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦/ ١٧٩٩٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢١١/ ٢٩٤٧٥ ـ ٢٩٤٧٦).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٥/ ١٧٩٩٥)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢١١/ ٢٩٤٧٥ ـ ٢٩٤٧٦).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٥/ ١٧٩٩٥).

(٨) أخرجه: عبد الرزاق(٩/ ٤٥٦/ ١٨٠٠٠).

(٩) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٦/ ١٧٩٩٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٩١/ ٢٩٧٩٦).

(١٠) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٦/ ١٧٩٩٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٩٢/ ٢٩٧٩٨).

الجراحة، وما بقي من ديته ففي مال المقتص له، فإن كان عبدًا فما بقي من ثمنه ففي ماله. وهو قول عبد الله بن مسعود(١). وبه قال إبراهيم النَّخَعِيّ(٢)، والحَكَمُ بن عتيبة(٣).

قال أبو عمر: قد أجمعوا على أن السارق لو مات من قطع يده، أنه لا شيء فيه؛ لأنه قُطِعَ بحق، وكذلك المقتص منه في القياس. وحجة أبي حنيفة أن إباحة الأخذ لا تسقط الضَّمَانَ في المال، كما لو رمى غرضًا مباحًا فأصاب إنسانًا، أو أدب امرأته بما يجب له، فتولد منه موتها، أنه لا تسقط الدية عنه، وكذلك المقتص له.

قال مالك: وإذا عَمَدَ الرجل إلى امرأته ففقأ عينها، أو كسر يدها، أو قطع إصبعها، أو شبه ذلك، مُتَعَمِّدًا لذلك، فإنها تُقَادُ منه، وأما الرجل يضرب امرأته بالحَبْل، أو بالسوط، فيصيبها من ضربه ما لم يُرِدْ ولم يَتَعَمَّدْ، فإنه يَعْقِلُ ما أصاب منها على هذا الوجه، ولا تُقَادُ منه.

قال أبو عمر: هذا قول جماعة العلماء، ولم يختلف فيه أئمة الفتيا، وقد ذكر مالك في باب عقل المرأة من «الموطأ»، أنه سمع ابن شهاب يقول: مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح، أن عليه عقل ذلك الجرح، ولا يُقَادُ منه(٤). ثم فَسَّرَهُ بنحو ما فسره هنا.

وقد روى مَعْمَرٌ، عن الزهري، قال: لا تقاد المرأة من زوجها في الأدب.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٨/ ١٨٠٠٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٠٩ - ٢١٠/ ٢٩٤٦٧).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٠/ ٢٩٤٧٤).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢١٠/ ٢٩٤٧٠).
(٤) تقدم في (ص ٢٥٠) من هذا المجلد.

يقول: لو ضربها، فشجها، ولكن إذا اعتدى عليها فقتلها، كان القَوَدُ[١].

قال أبو عمر: هذه الرواية أيضًا تنفي القصاص في الجراح بينهما، إذا كان الأصل الأدب. وأكثر أهل العلم في ذلك يرون الدية، إذا تولدت الشجة من أدبه؛ لأنه لم يكن له أن يبلغ بها ذلك في أدبه.

مالك، أنه بلغه أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أَقَادَ من كَسْرِ الفَخِذ.

وهذا تقدم القول فيه في هذا الباب، والحمد لله كثيرًا.

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٥٠/ ١٧٩٧٤).

باب ما جاء في دية السائبة وجنايته

[٤٧] مالك، عن أبي الزناد، عن سليمان بن يسار، أن سَائِبَةً أعتقه بعضُ الحاجِّ، فقتل ابنَ رجلٍ من بني عَائِذ، فجاء العائذي أبو المقتول إلى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه، فقال عمر: لا دية له. فقال العائذي: أرأيت لو قتله ابني؟ فقال عمر: إذًا تُخرجون ديته. فقال العائذي: هو إذًا كالأرقم؛ إن يُترك يَلْقَم، وإن يُقتل يَنْقَم[١].

قال أبو عمر: ليس هذا الحديث عند أكثر رواة «الموطأ»، وسقط من رواية يحيى صفةُ قَتْلِه، وقَتْلُه كان خطأً، لا خلاف في ذلك بين العلماء؛ لأن العاقلة لا تحمل إلا عقل الخطأ، ولَمَّا لم يكن للمُعْتَقِ سائبةً عاقلةٌ، لم يوجب عليه عمر شيئًا، والعلماء مختلفون في ذلك؛ فأما أهل الظاهر: داود وأصحابه، فإنهم لا عاقلة عندهم إلا العصبة خاصة دون الموالي، ودون الحلفاء وغيرهم. ومن قتل مؤمنًا خطأً ولا عصبة له، فلا شيء عندهم عليه غير الكفارة. وأما سائر أهل العلم؛ فمن قال: إنَّ ولاء السائبة للذي أعتقه. جعل الدية على عاقلته وعصبته؛ لأنهم يرثون عنه ولاءه، ويرثونه ويرثون مواليه، فهم عاقلته. ومن قال: ولاء السائبة لجماعة المسلمين. يرى الدية في بيت مال المسلمين. ومن قال: إنَّ للسائبة أن يوالي من شاء. رأى أن الذي يواليه يقوم مقام معتقه، وحُكْمُه وحُكْمُ عصبته حُكمُه.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٨/ ١٨٤٢٥) من طريق مالك، به.

وقد ذكرنا في كتاب الولاء اختلاف العلماء في ولاء المعتَق سائبة[(١)]. وهذه المسألة متعلقة بذلك الباب. والله الموفق للصواب.

وقد روي عن عمر خلاف ما روى عنه سليمان بن يسار في هذا الخبر.

ذكر وكيع، قال: حدثني ربيعة بن عثمان التَّيْمِيّ، عن سعد بن إبراهيم، أن أبا موسى كتب إلى عمر: إنَّ الرجل يموت قِبلنا وليس له رحم ولا ولاء. قال: فكتب إليه عمر: إنْ ترك ذا رحم فالرحم، وإلا فالولاء، وإلا فبيت مال المسلمين يرثونه ويعقلون عنه[(٢)].

وكيع، قال: حدثني سفيان، عن مُطَرِّف، عن الشعبي، في الرجل يُسلم وليس له مولًى، قال: ميراثه للمسلمين، وعقله عليهم[(٣)].

قال: وحدثني سفيان، عن يونس، عن الحسن مثله[(٤)].

وذكر أبو بكر، قال: حدثني جرير، عن منصور، عن إبراهيم، قال: إذا أسلم الرجل على يَدَيِ الرجل، فله ميراثه، ويعقل عنه[(٥)].

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن الزهري، قال في السائبة: يَعْقِل عنه المسلمون، ويرثه المسلمون، وليس مواليه منه في شيء[(٦)].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن جابر، عن الشعبي، قال: المُعْتَقُ سائبة يعقل

---

(١) انظر (١٢/ ٢٢٨ وما بعدها).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٨٨/ ٢٩٧٨٣) من طريق وكيع، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٨٨/ ٢٩٧٨٤) من طريق وكيع، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٨٨/ ٢٩٧٨٥) من طريق وكيع، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٨٨/ ٢٩٧٨٦) بهذا الإسناد.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٩/ ١٨٤٢٦) بهذا الإسناد.

عنه مولاه، ويرثه مولاه[١].

وقال الحارث الأعور: سألت عليًّا ﷺ عن سَائِبَةٍ قتل رجلًا عَمْدًا. قال: يقتل به، وإن قتل خطأً نُظر؛ هل عاقد أحدًا، فإن كان عَاقَدَ أحدًا أُخذ أهل عَقْدِه، وإن لم يعاقد أحدًا أُدِّيَ عنه من بيت مال المسلمين[٢].

وقال عبد الرزاق: أخبرنا مالك، عن أبي الزناد، عن سليمان بن يسار، أن سائبة أعتقه بعض الحاج، فكان يلعب هو ورجل من بني عائذ، فقتل السائبة العائذي، فجاء أبوه عمرَ بن الخطاب يطلب دم ابنه، فأبى عمر أنْ يَدِيَهُ، قال: ليس له مال. فقال العائذي: أرأيت لو كان ابني قتله؟ قال عمر: إذًا تُخْرِجُون ديته. قال: فهو إذًا كالأَرْقَم، إن يُتْرَكْ يَلْقَم، وإن يُقْتَلْ يَنْقَم[٣].

ففي رواية عبد الرزاق في قوله: فكان يلعب هو ورجل من بني عائذ. ما يدل على ما ذكرنا من قتل الخطأ.

قال: وأخبرنا ابن جُريج، قال: زعم لي عطاء أنَّ سائبة من سُيَّبِ مكة أصاب إنسانًا، فجاء عمر بن الخطاب، فقال: ليس لك شيء. فقال: أرأيت لو شَجَجْتُهُ؟ قال: إذًا آخذ له منك حقه. قال: ولا تأخذ لي منه؟ قال: لا. قال: هو إذًا كالأرقم، قال: إن تَتْرُكُونِي أَلْقَم، وإن تَقْتُلُونِي أَنْقَم. فقال عمر: هو الأَرْقَم[٤].

قال أبو عمر: الأرقم: الحية الذكر العادي على الناس، إن تركه الذي يراه

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٩/ ١٨٤٢٧) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٩/ ١٨٤٢٨).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٨/ ١٨٤٢٥) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٨/ ١٨٤٢٤) بهذا الإسناد.

الْتَقَمَه وآذاه، وإن قتله انْتَقَمَ له الذي انتقم للفتى الشاب من الحية المُنْطَوِيَةِ التي وجدها على فراشه، فغرز رمحه فيها ورفعها، فجعلت تضطرب في رأس الرمح، وخر الفتى ميتًا، في حديث مالك، عن صَيْفِيّ[1]، ويأتي في الجامع إن شاء الله عز وجل.

---

(١) تقدم في (٨/ ٨٦٢).

باب القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره

[٤٨] قال مالك: الأمر عندنا فيمن استهلك شيئًا من الحيوان بغير إذن صاحبه، أن عليه قيمته يوم استهلكه، ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان، ولا يكون له أن يعطي صاحبه ـ فيما استهلك ـ شيئًا من الحيوان، ولكن عليه قيمته يوم استهلكه، القيمة أَعْدَلُ ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض.

قال مالك فيمن استهلك شيئًا من الطعام بغير إذن صاحبه: فإنما يَرُدُّ على صاحبه مثل طعامه بِمَكِيلَتِهِ من صنفه، وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة؛ إنما يُرَدُّ من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة، وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك، فَرَقَ بين ذلك السنة والعمل المعمول به.

قال أبو عمر: أجمع العلماء، ولا خلاف بينهم فيما علمت، أنَّ من استهلك ذهبًا، أو ورقًا، أو طعامًا، مَكيلًا أو موزونًا، أنَّ عليه مثل ما استهلك من صنفه بوزنه وكيله، على ظاهر قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[1].

واختلفوا فيمن استهلك شيئًا من الحيوان؛ فقال منهم قائلون: لا يُقْضَى بالقيمة في شيء من الأشياء إلا عند عدم المثل.

وممن قال بذلك؛ الشافعي، وأبو حنيفة، وداود، وأصحابهم. وحجتهم

---

(١) النحل (١٢٦).

قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ﴾ الآية[١].

ومن الأثر ما حدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني محمد بن المثنى، قال: حدثني خالد، قال أبو داود: وحدثني مُسَدَّد، قال: حدثني يحيى، جميعًا عن حُميد، عن أنس، أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام، قال: فضربت بيدها، فكسرت القصعة. قال ابن المثنى في حديثه: فأخذ النبي ﷺ الكِسْرَتَيْن، فضم إحداهما إلى الأخرى، وجعل فيها جميع الطعام، ويقول: «غارت أمكم، كلوا». فأكلوا حتى جاءت قصعتُها التي في بيتها. ثم رجع إلى حديث مُسَدَّد، وقال: «كلوا». وحبس الرَّسُولَ والقَصْعَةَ حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول، وحبس المكسورة في بيته[٢].

قال أبو داود: وحدثني مُسَدَّد، قال: حدثني يحيى، عن سفيان الثوري، قال: حدثني فُلَيْتٌ العَامِرِيّ، قال أبو داود: وهو أَفْلَتُ بن خليفة، عن جَسْرَةَ بنت دِجَاجَة، قالت: قالت عائشة: ما رأيت صانعًا مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعامًا فبعثت به، فأخذني أَفْكَلٌ، فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ قال: «إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام»[٣].

---

(١) النحل (١٢٦).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٦ ـ ٨٢٧/ ٣٥٦٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: البخاري (٥/ ١٥٦/ ٢٤٨١) من طريق مسدد، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٨١/ ٣٩٦٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٢/ ٢٣٣٤) من طريق محمد بن المثنى، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ١٠٥)، والترمذي (٣/ ٦٤٠/ ١٣٥٩) من طريق حميد، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٧ ـ ٨٢٨/ ٣٥٦٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٦/ =

فاحتج بهذا كل من قال بالمثل في العُرُوضِ وغيرها؛ لأنه ضَمِنَ القصعة بقصعة مثلها، كما ضَمِنَ الطعام بطعام مثله.

وقال مالك ومن تابعه: لا يُقْضَى في العروض من الحيوان وغيره إلا بالقيمة. وحجتهم حديث ابن عمر[١] وحديث أبي هريرة[٢]، عن النبي ﷺ، أنه قضى فيمن أعتق شِرْكًا له في عبد بقيمة حصة شريكه دون حصته من عَبْدٍ مثله.

قال أبو عمر: المثل لا يُوصَلُ إليه إلا بالاجتهاد، وكما أن القيمة تدرك بالاجتهاد، وقيمة العَدْلِ في الحقيقة مِثْلٌ. وقد قال العراقيون في قول الله عز وجل: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٣]: إنّ القيمة مِثْلٌ في هذا الموضع. فتناقضوا. والحديث في القضاء بالقيمة في الشِّقْصِ من العبد أصح من حديث القَصْعَة، فهو أولى أن يُمْتَثَلَ ويعمل به، والله أعلم.

= ١٤٨)، والنسائي (٧/ ٨٢/ ٣٩٦٧) من طريق الثوري، به. وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٣٦٠): «وهذا إسناد فيه ضعف، لكن لا بأس به في الشواهد والمتابعات».

(١) تقدم في (١٢/ ٣١١).

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٥٥)، والبخاري (٥/ ١٦٦/ ٢٤٩٢)، ومسلم (٢/ ١١٤٠/ ١٥٠٣)، وأبو داود (٤/ ٢٥٤/ ٣٩٣٧)، والترمذي (٣/ ٦٣٠/ ١٣٤٨)، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٨٥/ ٤٩٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٤/ ٢٥٢٧).

(٣) المائدة (٩٥).

باب ما جاء في جنايات أمهات الأولاد

[٤٩] قال مالك: الأمر عندنا في أم الولد إذا جنت جناية، ضَمِنَ سيدها ما بينها وبين قيمتها، وليس له أن يُسْلِمَهَا، وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها.

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في جناية أم الولد؛ فمذهب مالك وأصحابه ما ذكره في «الموطأ»، قالوا: لا سبيل إلى إسلام أم الولد بجنايتها، وعلى السيد الأَقَلُّ من أَرْشِ الجناية، أو قيمة رقبتها، فإن جنت بعد ذلك، كان عليه أيضًا إخراج قيمتها مرة ثانية، وكذلك ثالثة ورابعة، وأكثر. وهو قول زُفَرَ.

وقول الشافعي المشهور في أم الولد أنها لا تُسْلَمُ بجنايتها، وعلى سيدها أن يفديَها بالأقل من قيمتها، أو أَرْشِ الجناية. فإن عادت فجنت، فله فيها قولان؛ أحدهما: كقول مالك. والآخر: أنْ يكون المَجْنِيُّ عليه شريكًا للأول فيما أخذ من قيمتها، إذا كان الأول قد استوفى قيمتها كلها، وإن لم يكن استوفاها غَرِمَ السيد بَقِيَّةَ قيمتها، ورجع المجني عليه الثاني على الأول فشاركه بباقي أَرْشِ جنايته، وكذلك كُلَّمَا جنت أيضًا.

وقول أبي حنيفة في أم الولد أنه لا يُسْلِمُهَا سيدها أبدًا لجنايتها، وعليه أن يفتديها بالأقل من أَرْشِ الجناية، أو قيمة رقبتها، فإن جنت بعد ذلك فالمجني عليه شريك الأول.

وقال الليث بن سعد في جناية أم الولد: يُخَيَّرُ مولاها بين أن يُؤَدِّيَ عنها

جنايتها ما بينه وبين رقبتها، وإن شاء أن يُخَلِّيَهَا تسعى في قيمتها، ليس على المولى غير ذلك.

وروى بِشْرُ بن الوليد، عن أبي يوسف، قال: سألت ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أم ولد قَتَلَتْ رجلًا؟ فقال لمولاها: أَدِّ دية قَتِيلِهَا. فإن فعل ذلك وإلا أعتقها عليه، وجعل دية قتيلها على عاقلتها.

قال أبو عمر: وهذا كله على قول من لا يرى بيع أمهات الأولاد، ولا يقول بعتقهن.

باب ما جاء في سرقة العبيد

[٥٠] مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، أن رقيقًا لحاطبٍ سرقوا ناقة لرجل من مُزَيْنَةَ فانتحروها، فرُفِع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمرُ كَثِيرَ بن الصَّلْتِ أن يقطع أَيْديهم، ثم قال عمر: أُرَاكَ تُجِيعُهُم، ثم قال عمر: والله لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عليك. ثم قال للمُزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم. فقال عمر: أَعْطِهِ ثمانمائة درهم[1].

قال مالك: وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة، ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يَغْرَم الرجلُ قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها.

قال أبو عمر: أدخل مالك هذا الحديث في كتابه «الموطأ»، وهو حديث لم يُتَوَاطَأ عليه، ولا قال به أحد من الفقهاء، ولا رَأَوُا العمل به، إنما تركوه ـ والله أعلم ـ لظاهر القرآن والسنة المجتمع عليها؛ فأما القرآن، فقول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2]. ولم يقل: بِمِثْلَيْ ما اعتدى عليكم. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[3]. وأما السنة، فإن رسول الله ﷺ قضى على الذي

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥)، وابن المنذر في الأوسط (٦/ ٥٧/ ٦٠٥٠)، والبيهقي في المعرفة (٦/ ٤٢٠ ـ ٤٢١/ ٥١٨٤)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٣١٦/ ٢٥٩٩) من طريق مالك، به.

(٢) البقرة (١٩٤). (٣) النحل (١٢٦).

أعتق شِقْصًا له في عبد بقيمة حصة شريكه بالعدل[(١)]؛ لما أَدخل عليه من النقص، وضَمِنَ الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها، وقال: «صحفة مثل صحفة»[(٢)]. وأجمع العلماء على أنه لا يَغْرَم من استهلك شيئًا إلا مثله أو قيمته. وأجمعوا أنه لا يُعْطَى أحد بدعواه، وأن البينة عليه فيما يدعيه إذا لم يُقِرَّ له به المدَّعَى عليه. وقال ﷺ: «لو أعطي قوم بدعواهم، لادَّعى أقوام دماء أقوام وأموالهم، ولكن البينة على المدَّعِي»[(٣)]. وفي هذا الحديث تصديق المُزَنِيّ فيما ذكره من قيمة ناقته. وقد روي عن النبي ﷺ ما لو صح، كان أصلًا لقضاء عمر في تضعيف القيمة في ناقة المُزَنِيّ، وهو حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال في حريسة الجبل: «غَرَامَةُ مثليها، وجلدات نَكَال، ولا قطع»[(٤)].

وهذا عند العلماء الذين يصححون هذا الحديث منسوخ بما يتلون من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ المجتمع عليها. وقد كان عثمان يزيد في الشهر الحرام ثلث الجناية في المال، وتابعه ابن شهاب وغيره.

ذكره عبد الرزاق، عن مَعْمَر، وابن جُريج، عن الزهري، عن أَبَان بن عثمان، أن عثمان أَغْرَمَ في ناقة مُحْرِم أهلكها رجل، فأغرمه الثلث زيادة على ثمنها[(٥)].

---

(١) تقدم في (١٢/ ٣١١).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٣٧) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: ابن أبي عاصم في الديات (١٨٠)، والبيهقي (١٠/ ٢٥٢)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ١٠١/ ٢٥٠١).

(٤) أخرجه: أحمد (٢/ ١٨٠)، والنسائي (٨/ ٤٦٠/ ٤٩٧٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥ ـ ٨٦٦/ ٢٥٩٦) من طريق عمرو بن شعيب، به.

(٥) عبد الرزاق (٩/ ٣٠٢/ ١٧٢٩٨ ـ ١٧٢٩٩) بهذا الإسناد.

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن الزهري، قال: ما أُصيب من مواشي الناس وأموالهم في الشهر الحرام، فإنه يزاد فيه الثلث[1].

وروى ابن وهب هذا الحديث، عن ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن عروة بن الزبير، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه، وساقه نحو سياقة مالك في معنى الغُرْم، وتصديق المُزَنِيّ في ثمن ناقته، وتضعيف القيمة له. وقد جَوَّدَهُ من قال فيه: عن أبيه. لأن يحيى بن عبد الرحمن لم يلق عمر، ولا سمع منه، وأبوه عبد الرحمن سمع من عمر، وروى عنه إلا أنه قال فيه: إن هذه القصة كانت بعد موت حاطب. وهذا غلط عند أهل السير؛ لأن حاطبًا مات في سنة ثلاثين في خلافة عثمان.

والحديث ذكره ابن وهب في «موطئه»، قال: وأخبرنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن عروة بن الزبير، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه، قال: توفي حاطب وترك عبيدًا يعملون في ماله، فأرسل عمر إليه ذات يوم ظهرًا، وهم عنده، فقال: هؤلاء أَعْبُدُكَ سرقوا، ووجب عليهم ما وجب على السارق؛ انتحروا ناقة لرجل من مزينة واعترفوا بها. ومعهم المُزَنِيّ، فأمر كَثِيرَ بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل وراءه من يأتي به بعد ما ذهب كَثِيرُ بن الصلت، فجاء بهم، فقال لعبد الرحمن بن حاطب: أما والله، لولا أني أظن أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو أن أحدهم وجد ما حرم الله عليه فأكله حل له، لقطعت أيديهم، ولكن والله إذ تركتهم لأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يوجعك، كم ثمنها؟ للمزني. قال المزني: كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم. قال: فأعطه ثمانمائة درهم[2]. قال ابن وهب: قال

---

(١) عبد الرزاق (٩/ ٣٠٢/ ١٧٢٩٧) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩/ ١٨٩٧٧) من طريق عروة، به.

مالك: ليس الأمر عندنا على هذا، ولكن له قيمتها.

قال ابن وهب: وحدثني مالك بن أنس، والليث بن سعد، وسعيد بن عبد الرحمن الجُمَحِيّ، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه مثله بمعناه[١].

قال أبو عمر: هكذا قال ابن وهب في هذا الحديث أيضًا عن مالك ومن ذكر معه، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه. وليس في «الموطأ»: عن أبيه. عند جمهور الرواة له عن مالك، وأظن ابن وهب وَهَمَ فيه عن مالك لرواية الليث وغيره له كذلك، إذ جمعهم في حديث واحد، وكان عنده أيضًا فيه عن ابن أبي الزناد بإسناده كذلك عن أبيه، فأجرى مالكًا مُجْرَاهم في ذلك، فَوَهَم، والله أعلم.

ولعله أن يكون ذَاكَرَ مالكًا بما رواه غيره، فمال إلى ذِكْرِه؛ لأنه كذلك رواه عنه في «موطئه» دون سائر الرواة.

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن إقرار العبد على سيده في ماله لا يلزمه. وفي هذا الحديث أن عمر أَغْرَم عبد الرحمن بن حاطب ما اعترف به عبيده. وهذا خبر تدفعه الأصول من كل وجه، وبالله التوفيق.

---

(١) ذكره ابن أبي حاتم في العلل (٤/ ١٨٩ ـ ١٩٠/ ١٣٥٤) من طريق ابن وهب عن مالك وحده، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٣/ ٣٦٥) من طريق ابن وهب عن مالك وحده، به. وليس فيه: عن أبيه.

باب القضاء فيمن أصاب شيئًا من البهائم

[٥١] قال مالك: الأمر عندنا فيمن أصاب شيئًا من البهائم، أن على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها.

قال أبو عمر: اختلف العلماء في حكم ما يصاب من البهائم؛ فروي عن عمر بن الخطاب، أنه قضى في عين الدابة بِرُبُعِ ثمنها، وأنه كتب إلى شُرَيْحٍ يأمره أن يقضي بذلك[١]. وهو قول شُرَيْح[٢]، والشعبي[٣]. وبه قال الحسن بن حي، والكوفيون، وقضى به عمر بن عبد العزيز.

وروى الحسن بن زياد، عن زُفَرَ، أن في جميع ذلك ما نقص من البهيمة. وهو قول مالك، والليث، والشافعي.

إلا أن الليث قد روي عنه أن الدابة إن فُقِئَتْ عينها، أو كسرت رجلها، أو قطع ذَنَبُها، فعلى فاعل ذلك ضمان الدابة حتى يُؤَدِّيَ ثمنها، أو شراؤها.

وقال الطحاوي: القياس عند أصحابنا إيجاب النقصان، إلا أنهم تركوا القياس بما روي عن عمر بن الخطاب، أنه قضى في عين الدابة بِرُبُعِ قيمتها

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٤/ ١٧٧٤٨)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٠/ ٢٩١٨٦)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤١٣/ ٩٦١٦)، والبيهقي (٨/ ٩٦ ـ ٩٧).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٦/ ١٨٤١٧)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٥٠/ ٢٩١٨٣ ـ ٢٩١٨٤).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٩/ ٢٩١٨١).

بمحضر من الصحابة من غير خلاف منهم، ولأن مثله لا يكون رأيًا، وإنما هو توقيف.

قال مالك في الجمل يصول على الرجل فيَخَافُهُ على نفسه، فيقتله أو يَعْقِرُه: فإنه إن كانت له بينة، على أنه أراده وصال عليه، فلا غُرْمَ عليه، وإن لم تَقُمْ عليه بينة إلا مقالته، فهو ضامن للجمل.

قال أبو عمر: قول الشافعي في هذا كقول مالك؛ قال الشافعي: إذا صال الجمل عليه، وأراده، فلا ضمان عليه، كما لو قصده رجل ليقتله، فدفعه عن نفسه، ولم يقدر على دفعه إلا بضربه فضربه فقتله، كان هَدْرًا. قال رسول الله ﷺ: «من قُتِلَ دون ماله أو دون نفسه فهو شهيد»[١]. وإذا سقط الأكثر كان الأقل أسقط. وقال أبو حنيفة وأصحابه في بعير صال على رجل فقتله الرجل، فهو ضامن. وهو قول عطاء[٢].

وروى علي بن مَعْبَد، عن أبي يوسف، أنه قال: أستقبح أن أُضَمِّنَهُ. وقال الثوري: يضمن.

قال أبو عمر: روى وكيع، عن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، أن بعيرًا افترس رجلًا فقتله، فجاء رجل فقتل البعير، فأبطل شريح دية الرجل، وضَمَّنَ الرجل دية البعير[٣].

---

(١) أخرجه من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنهما: أحمد (١/ ١٩٠)، وأبو داود (٥/ ١٢٨ ـ ١٢٩/ ٤٧٧٢)، والترمذي (٤/ ٢٢/ ١٤٢١) وحسنه، والنسائي (٧/ ١٣٢/ ٤١٠٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٦١/ ٢٥٨٠). وفي الباب عن علي وعبد الله بن عمرو وأبي هريرة وابن عمر وابن عباس وجابر.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٦٨/ ١٨٣٨٤)، وابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٧/ ٢٩١٦٩).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٦ ـ ١٤٧/ ٢٩١٦٣) من طريق وكيع، به. وأخرجه: =

وروى مَعْمَرٌ، عن الزهري، قال: يَغْرَمُ قاتل البهيمة، ولا يَغْرَمُ أهلها ما قتلت(١).

وروى ابن مهدي، عن زمعة بن صالح، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: اقتلوا الفحل إذا عدا عليكم، ولا غُرْمَ عليكم(٢).

وابن عيينة، عن الأسود بن قيس، عن الحَيِّ، أن غلامًا من قومه دخل على بُخْتِيَّةٍ لزيد بن صُوحَان في داره، فخَبَطَتْهُ فقتلته، فجاء أبوه بالسيف فعقرها، فَرُفِعَ ذلك إلى عمر، فأهدر دم الغلام، وضَمَّنَ أباه ثمن البُخْتِيَّة(٣).

قال أبو بكر: وحدثني معاذ بن معاذ، عن أَشْعَثَ، عن الحسن، في الرجل يلقى البهيمة، فيخافها على نفسه، قال: يقتلها وثمنها عليه(٤).

واحتج الطحاوي للضمان بأَنْ قال: الضرورة إلى مال الغير لا تسقط الضمان. قال: والفرق بين الرجل والجمل، أَنَّ القاتل يستحق القتل بقتله، ولو قتل الجمل الرجل كان هَدْرًا، فحرمته بعد قتله كهي قبله.

= عبد الرزاق (١٠/ ٦٧ ـ ٦٨/ ١٨٣٨٢) من طريق الثوري، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٧/ ٢٩١٦٤) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٧/ ٢٩١٦٥) من طريق ابن مهدي، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٧/ ٢٩١٦٧) من طريق ابن عيينة، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٤٧/ ٢٩١٦٨) بهذا الإسناد.

باب ما جاء في غرم ما أفسد العمال

[٥٢] قال مالك في الصباغ يُدْفَعُ إليه الثوب فيخطئ به، فيدفعه إلى رجل آخر حتى يَلْبَسَهُ الذي أعطاه إياه: إنه لا غُرْمَ على الذي لَبِسَهُ، ويَغْرَمُ الغسال لصاحب الثوب، وذلك إذا لَبِسَ الثوب الذي دفع إليه على غير معرفة بأنه ليس له، فإنْ لَبِسَهُ وهو يعرف أنه ليس ثوبه، فهو ضامن له.

قال أبو عمر: خالفه أكثر الفقهاء في هذا؛ منهم: الشافعي والكوفي، فقالوا: رَبُّ الثوب مُخَيَّر؛ إن شاء ضَمَّنَ لَابِسَهُ قيمة ما لَبِسَه، إلا أن يكون أَخْلَقَهُ جدًّا فيضمن قيمته، وإن شاء ضَمَّنَ ذلك الغَسَّالَ الذي أخطأ بالثوب، فدفعه إلى غير صاحبه، فإن غَرِمَ الغسال رجع على لابس الثوب بقيمة ما نقصه اللباس، أو بقيمته إن أَخْلَقَه، وإن غَرِمَ اللابس لم يَرْجِع بشيء على أحد؛ لأنه إنما غَرَّم قيمة ما استهلك، كما لو أخذ خبزًا، أو شيئًا من المأكول لغيره، فأعطاه لمن أكله، أَنَّ صاحبه مُخَيَّر، إن شاء ضَمَّنَ الآكل، وإن شاء ضَمَّنَ الذي أخذ خبزه. إلا أنهم اختلفوا هاهنا؛ فقال بعضهم: إن ضَمَّنَ الآكل رجع على المُعْطي؛ لأنه غَرَّه، وكأنه تطوع له بما أعطاه. وهذا إذا لم يعلم الآكل أنه مال غيره، فإن علم ضَمِنَ ولم يَرْجِعْ على أحد.

ومنهم من قال: يَغْرَمُه الذي أكله على كل حال؛ لأن الأموال تُضْمَن بالخطأ، كما تضمن بالعَمْد، وبالله التوفيق.

باب ما جاء فيمن استعان عبدًا بغير إذن سيده

[٥٣] قال مالك: من استعان عبدًا بغير إذن سيده في شيء له بال، ولمثله إجارة، فهو ضامن لما أصاب العبد، إن أصيب العبد بشيء، فإن سَلِمَ العبد، فطلب سيده إجارته لما عمل، فذلك لسيده، وهو الأمر عندنا.

قال أبو عمر: الأصل المجتمع عليه عندنا في ذلك أن الأموال تُضْمَنُ بالعَمْدِ والخطأ، والعبد مَالٌ لم يأذن له صاحبه للذي استعانه، فكان بذلك مُتَعَدِّيًا على مال غيره جانيًا عليه بغير إذن سيده، فيلزمه الضمان إن عَطِبَ أو تَلِفَ فيما استعمله فيه، وإن سَلِمَ كان له أجره في الذي عمله؛ لأن العبد ليس له أن يهب خراجه، ولا شيئًا من كسبه؛ لأنه لسيده.

وهذا كله اتفق فيه مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم.

وروى أبو حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، قال: من استعان مملوكًا بغير إذن سيده، أو صبيًّا بغير إذن أهله، ضَمِنَ[١].

ومَعْمَر، عن حماد مثله[٢].

وابن جريج، عن عطاء مثله[٣].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٩/ ١٧٩٠١) من طريق أبي حنيفة، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٨/ ١٧٨٩٧) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٨/ ١٧٨٩٨) من طريق ابن جريج، به.

وشعبة، عن الحَكم، عن إبراهيم، قال: من استعان مملوكًا بغير إذن مواليه، ضَمِن[(١)].

وروى الحكم والشعبي، كلاهما عن علي رضي الله عنه، قال: من استعان عبدًا صغيرًا أو كبيرًا، أو صبيًّا حرًّا، فهَلَكَ، ضمن، ومن استعان حرًّا كبيرًا لم يَضْمَنْ[(٢)].

وعن الحسن مثله في الصبي الحر، وفي العبد، قال: فإن أذن له أهل الصبي، أو سيد العبد، فلا ضمان عليه[(٣)].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٤٢٩/ ١٧٩٠٠) من طريق الحكم، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥١/ ٢٩١٩٠ ـ ٢٩١٩١) من طريق الحكم والشعبي، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٥١/ ٢٩١٩٣).

باب ما جاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا

[٥٤] قال مالك: السنة عندنا في جناية العبيد، أن كل ما أصاب العبد من جُرْحٍ جرح به إنسانًا، أو شيء اخْتَلَسَهُ، أو حريسة احْتَرَسَهَا، أو ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أو أفسده، أو سرقة سرقها لا قَطْعَ عليه فيها، أن ذلك في رقبة العبد، لا يعدو ذلك الرقبة، قل ذلك أو كثر، فإن شاء سيده أن يعطي قيمة ما أخذ غلامه أو أفسد، أو عَقْلَ ما جرح، أعطاه وأمسك غلامه، وإن شاء أن يُسْلِمَه أسلَمه، ليس عليه شيء غير ذلك، سيده في ذلك بالخيار.

قال أبو عمر: اختلاف الفقهاء في هذا الباب متقارب المعنى، كلهم يرى جناية العبد في رقبته، ويُخَيَّرُ سيده في فدائه بجنايته، أو إسْلَامِه بِرُمَّته.

روي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[1]، وقال به جماعة علماء التابعين، وأئمة الفتوى بأمصار المسلمين. وحسبك بقول مالك: السنة عندنا. يعني ما وصفنا.

ولم يختلف مالك، وأصحابه فيما يستهلكه العبد مما لم يُؤْتَمَن عليه، أنه في رقبته، وهو قول جمهور الفقهاء. وذكر ابن حبيب، عن أصبغ، أن ما استهلكه العبد مما اؤْتُمِنَ عليه يكون في ذمته. وقال ابن الماجشون: هو في رقبته. وروى سحنون، عن ابن القاسم في العبد يستأجره الرجل لِيُبَلِّغَ

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٠٩/ ٢٨٩٤٣).

بعيرًا له إلى موضع، فيذبحه ويَزْعُم أنه خاف عليه الموت، فقال: قال مالك: ومن يعلم ذلك؟ أُرَاهُ في رقبة العبد. وكذلك قال ابن القاسم، وأشهب، في العبد يَتَرَسَّلُ على لسان سيده، ويُنكر سيده ذلك، أنَّ ذلك في رقبته.

قال أبو عمر: إنْ قتل العبد عبدًا، أو حرًّا، فاستحياه ولي الدم، كان سيده بالخيار بين أن يَفْتَكَّهُ بجميع دية الحر، أو قيمة العبد، أو يُسْلِمَه إلى ولي الدم، فيسترقه، ويُضْرَبُ مائة، ويسجن عامًا. هذا كله قول مالك، وأصحابه، وجمهور أهل العلم.

وقال الشافعي: سيد العبد المقتول بالخيار في العبد الذي قتل عبده؛ إما أن يَقْتُل، وإما أن تكون قيمة العبد المقتول في عنق القاتل، فإن عفا عن القصاص بيع العبد القاتل، فإن كان فيه فضل رُدَّ على سيد العبد القاتل، وإن كان فيه نقصان، فليس عليه غير ذلك.

وأما أبو حنيفة، وأصحابه، فذكر الطحاوي عنهم، قال: وإذا قَتَل العبد رجلًا خطأً قيل لمولاه: ادفعه إلى ولي الجناية، أو افده منه بالدية. فإن اختار فداءه بالدية كان مأخوذًا بها حَالَّةً لولي المقتول، وإن ثبت بعد ذلك إعساره بها، فإن أبا حنيفة كان يقول: قد زالت الجناية مِنْ عنق العبد باختيار مولاه إياه، وصارت دَينًا على مولاه في رقبة العبد الجاني.

وقال أبو يوسف: إذا لم يكن للمَوْلَى من المال مما هو واصل إليه في وقت اختياره إياه مقدار الدية، كان اختياره إياه باطلًا، وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد كما كان قبل الاختيار، فيقال له: ادفع العبد إلى ولي الجناية، أو افده منه بالدية.

وقال محمد بن الحسن: الاختيار جائز مُعْسِرًا كان المولى أو مُوسِرًا، وتكون الدية في عنق العبد دَينًا لولي الجناية، يَتْبَعُهُ بها مولاه لولي الجناية.

قالوا: ولو جنى العبد على رجل، فقتله خطأً، واستهلك لآخر مالًا، وحَضَرَا جميعًا يطلبان الواجب لهما، فإنه يُدفَع إلى ولي الجناية، ثم يتبعه الآخر فيما استهلك من عين ماله. ولو حضر صاحب المال أولًا، ولم يحضر صاحب الجناية، باعه له القاضي في ماله الذي استهلكه له، فإن حضر بعد ذلك ولي الجناية، لم يكن له شيء.

ما جاء في القسامة

[٥٥] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْرِ بن يسار، أنه أخبره أن عبد الله بن سَهْل الأنصاري ومُحَيِّصَةَ بن مسعود خرجا إلى خيبر، فتفرقا في حوائجهما، فَقُتِل عبد الله بن سهل، فقدم مُحَيِّصَة، فأتى هو وأخوه حُوَيِّصَة وعبد الرحمن بن سَهْل إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم؛ لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ: «كبر كبر». فتكلم مُحَيِّصَة وحُوَيِّصَة فذكَرَا شأن عبد الله بن سَهْل، فقال لهم رسول الله ﷺ: «أتحلفون خمسين يمينًا وتستحقون دم صاحبكم، أو قاتلكم؟». قالوا: يا رسول الله، لم نشهد ولم نَحْضُر. فقال رسول الله ﷺ: «فتبْرِئُكم يهود بخمسين يمينًا؟». فقالوا: يا رسول الله، كيف نقبل أَيْمَان قومٍ كفار؟

قال يحيى بن سعيد: فزعم بُشَيْر بن يسار أن رسول الله ﷺ وَدَاهُ من عنده[1].

لم يختلف الرواة عن مالك في إرسال هذا الحديث، وقد رواه حَمَّاد بن زيد[2]، وسفيان بن عيينة[3]، والليث بن سعد[4]، وعبد الوهاب الثقفي[5]،

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠/ ٤٧٣٢) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٤) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٥) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٩٣/ ١٦٦٩)، والنسائي (٨/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩/ ٤٧٣٠) من طريق =

عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْر بن يَسَار، عن سهل بن أبي حَثْمَة. وبعضهم يجعل مع سهل بن أبي حَثْمَة رافع بن خَدِيج، جميعًا عن النبي ﷺ، وكلهم يجعله عن سهل بن أبي حَثْمَة مسندًا.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عُبيد الله بن عمر بن مَيْسَرَة، ومحمد بن عُبَيدٍ، المَعْنَى، قالا: حدثنا حماد بن زيد، عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْر بن يَسَار، عن سهل بن أبي حَثْمَة ورافع بن خَدِيج، أن مُحَيِّصَةَ بن مسعود وعبد الله بن سَهْل انطلقا قِبَل خيبر فتفرقا في النخل، فَقُتل عبد الله بن سَهْل، فاتَّهَمُوا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وابْنا عَمِّه حُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة، فأَتَوا النبي ﷺ، فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه، وهو أصغرهم، فقال رسول الله ﷺ: «الكُبْرَ، الكُبْرَ». أو قال: «ليبدأ الأكبر». فتكلموا في أمر صاحبهم، فقال رسول الله ﷺ: «يُقْسِمُ منكم خمسون على رجل فيدفع بِرُمَّتِه؟». قالوا: أَمْرٌ لم نشهده، كيف نَحْلِف؟ قال: «فَتُبْرِئُكُم يهود بأيمان خمسين منهم؟». قالوا: يا رسول الله، قوم كفار! قال: فَوَدَاهُ رسول الله ﷺ من قِبَلِه. قال: قال سَهْل: دخلت مِرْبَدَ التمر يومًا فركضتني ناقة من تلك الإبل ركضة برجلها، هذا أو نحوه[(١)].

قال أبو داود: رواه مالك، وبِشْرُ بن المُفَضَّل، عن يحيى، فقالا فيه: «أتحلفون خمسين يمينًا وتستحقون دم صاحبكم، أو قاتلكم؟». ولم يذكر

= عبد الوهاب الثقفي، به.

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٥٥ ـ ٦٥٨/ ٤٥٢٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ١٤٢)، والبخاري (١٠/ ٦٥٦ ـ ٦٥٧/ ٦١٤٢ ـ ٦١٤٣)، ومسلم (٣/ ١٢٩٢/ ١٦٦٩[٢])، والنسائي (٨/ ٣٧٧/ ٤٧٢٧) من طريق حماد بن زيد، به.

بِشْرٌ «دم». وقال عَبْدَة عن يحيى كما قال حماد.

قال أبو عمر: في حديث حماد بن زيد هذا دليل واضح على أنه لا يُقتل بالقَسَامَة إلا واحد؛ لأنه أمرهم بتعيين رجل يُقْسِمُون عليه فيدفع إليهم بِرُمَّتِه، وهو حجة لمالك وأصحابه في ذلك، وكذلك في حديث الزهري، عن سَهْل بن أبي حَثْمَة: «تسمون قاتلكم، ثم تحلفون عليه خمسين يمينًا، فَيُسَلَّمُ إليكم؟»[1]. ومن جهة النظر فلأن الواحد أقلُّ من يُستيقن أنه قتله، فوجب أن يُقْتَصَرَ بالقسامة عليه.

قال أبو داود[2]: ورواه ابن عيينة، عن يحيى، فبدأ بقوله: «تبرئكم يَهُودُ بخمسين يمينًا يَحْلفون». ولم يذكر الاستحقاق. هكذا قال أبو داود، وليس عندنا حديث ابن عيينة كذلك، وهو عندنا من رواية الحُمَيْدِيّ ـ وهو أثبت الناس في ابن عيينة ـ على غير ما ذكره.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسمعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: أخبرني بُشَيْرُ بن يَسَار أنه سمع سهل بن أبي حَثْمَةَ يقول: وُجِدَ عبد الله بن سَهْل قتيلًا في فَقِير أو قَلِيب من قُلُبِ خيبر، فأَتَى أخوه النبيَّ ﷺ؛ عبد الرحمن بن سَهْل وعَمَّاه حُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة ابنا مسعود، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال النبي ﷺ: «الكُبْرَ، الكُبْرَ». فتكلم مُحَيِّصَة، فذكر مقتل عبد الله بن سَهْل، فقال: يا رسول الله، إنا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلًا، وإن اليهود أهل كفر وغَدْر، وهم الذين قتلوه.

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٢) سنن أبي داود (٤/ ٦٥٨).

فقال رسول الله ﷺ: «تحلفون خمسين يمينًا وتستحقون صاحبكم، أو دم صاحبكم؟». قالوا: يا رسول الله، كيف نحلف على ما لم نَحْضُر ولم نَشْهَد؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا؟». قالوا: كيف نقبل أَيْمَان قوم مشركين؟ قال: فَوَدَاه رسول الله ﷺ من عنده. قال سهل: فلقد رَكَضَتْنِي بَكْرَةٌ منها[١].

ورواه الشافعي[٢] وغيره جماعةٌ، عن ابن عيينة كما قال أبو داود.

وأخبرنا محمد بن إبراهيم وأحمد بن محمد، قالا: حدثنا أحمد بن مُطَرِّف، قال: حدثنا عُبَيْدُ الله بن يحيى، قال: أخبرني أَبِي، عن الليث، عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْرِ بن يَسَار، عن سهل بن أبي حَثْمَة ـ قال يحيى: حسبت أنه قال: وعن رافع بن خَدِيج ـ أنهما قالا: خرج عبد الله بن سَهْل بن زيد، ومُحَيِّصَة بن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هُنَالِك، ثم إذا مُحَيِّصَة يجد عبد الله قتيلًا، فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحُوَيِّصَةُ بن مسعود، وعبد الرحمن بن سَهْل ـ وكان أصغر القوم ـ فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال رسول الله ﷺ: «كَبِّر». لِلْكُبْرِ في السن، فصمت وتكلم صاحباه، ثم تكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سَهل، فقال: «أتحلفون خمسين يمينًا فتستحقون صاحبكم، أو قَتِيلَكُم؟». فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا؟». قالوا: وكيف نقبل أَيْمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عَقْلَه[٣].

---

(١) أخرجه: الحميدي (١/ ١٩٦ ـ ١٩٧/ ٤٠٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٢)، ومسلم (٣/ ١٢٩٣/ ١٦٦٩)، والنسائي (٨/ ٣٧٩/ ٤٧٣١) من طريق ابن عيينة، به.

(٢) أخرجه: الشافعي في السنن المأثورة (٢/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧/ ٦٠٦).

(٣) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٩١ ـ ١٢٩٢/ ١٦٦٩)، والترمذي (٤/ ٢٢ ـ ٢٣/ ١٤٢٢)، =

وقد رواه بِشْرُ بن المُفَضَّل، عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْرِ بن يَسَار، عن سهل بن أبي حَثْمَة، قال: وُجِدَ عبد الله بن سَهْل قتيلًا، فجاء أخوه وعماه. وذكر الحديث[١].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عُبَيْد بن عبد الواحد، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن أيوب، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن ابن إسحاق، قال: فحدثني الزهري، عن سَهْل بن أبي حَثْمَة. قال ابن إسحاق: وحدثني أيضًا بُشَيْر بن يَسَار مولى بني حارثة، عن سهل بن أبي حَثْمَة، قال: أصيب عبد الله بن سَهْل بخيبر، وكان خرج إليها في أصحاب له يَمْتَارُ منها تمرًا، فوُجِد في عَيْنٍ قد كُسِرَتْ عنقه ثم طُرِحَ فيها، فأخذوه فغَيَّبُوه، ثم قدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له شأنه، فتقدم إليه أخوه عبد الرحمن ومعه ابنا عمه حُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة ابنا مسعود، وكان عبد الرحمن من أحدثهم سنًّا، وكان صاحب الدم، وكان ذا قَدَمٍ في القوم، فلما تكلم قَبْلَ ابني عمه، قال رسول الله ﷺ: «الكُبْرَ الكُبْرَ». فسكت، فتكلم حُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة، ثم تكلم هو بعد، فذكروا لرسول الله ﷺ قتل صاحبهم، فقال رسول الله ﷺ: «تُسَمُّون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يمينًا فيُسَلَّمُ إليكم؟». فقالوا: يا رسول الله، ما كنا لنحلف على ما لا نعلم. قال: «فيحلفون لكم بالله خمسين يمينًا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلًا، ثم يَبْرَؤُون من دمه؟». قالوا: يا رسول الله، ما كنا لنقبل أَيْمَان يهود، ما فيهم من الكفر أعظمُ مِنْ أن يحلفوا على إثم. قال: فَوَدَاهُ رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة.

= والنسائي (٨/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧/ ٤٧٢٦) من طريق الليث، به.

(١) أخرجه: البخاري (٦/ ٣٣٨/ ٣١٧٣)، ومسلم (٣/ ١٢٩٣/ ١٦٦٩)، والنسائي (٨/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨/ ٤٧٢٨) من طريق بشر بن المفضل، به.

قال سهل: فوالله ما أَنْسَى بَكْرَةً منها حمراء ضربتني وأنا أحوزها[١].

ففي هذه الروايات لمالك وغيره إثبات تَبْدِئَةِ المدعين بالأَيْمَان في القسامة.

وفي حديث مالك هذا من الفقه إثبات القَسَامَة في الدم، وهو أمر كان في الجاهلية، فأقرها رسول الله ﷺ في الإسلام.

ذكر معمر ويونس، عن الزهري، قال: أخبرني أبو سَلَمَة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجال أو رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار، أن رسول الله ﷺ أَقَرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية. ذكره عبد الرزاق، عن معمر[٢]، وذكره ابن وهب[٣]، عن يونس، قال يونس: عن رجل. وقال معمر: عن رجال. وقال معمر: عن الزهري، عن ابن المسيب: كانت القَسَامَة في الجاهلية فأقرها رسول الله ﷺ وقضى بها في الأنصاري الذي وُجد مقتولًا في جُبِّ اليهود بخيبر.

وفيه أن القوم إذا اشتركوا في معنًى من معاني الدعوى وغيرها، كان أولاهم بأن يبدأ بالكلام أكبرهم، فإذا سُمع منه تكلم الأصغر فسمع منه أيضًا إن احتيج إلى ذلك، وهذا أدب وعلم، فإن كان في الشركاء في القول

---

(١) أخرجه: ابن إسحاق كما في السيرة لابن هشام (٢/ ٣٥٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن أبي عاصم في الديات (١٨٣)، والمروزي في السنة (رقم: ٢٣٢)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٣/ ١٦٦٦/ ٤١٧٢)، والبيهقي (٨/ ١٢٦ ـ ١٢٧).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧ ـ ٢٨/ ١٨٢٥٢) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٩٥/ ١٦٧٠)، والنسائي (٨/ ٣٧٣/ ٤٧٢١) من طريق ابن وهب، به.

والدعوى من له بيان، ولِتَقْدِمَتِه في القول وجه، لم يكن بتقديمه بأس إن شاء الله.

أخبرنا محمد بن زكرياء، قال: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا مروان بن محمد، قال: حدثنا أبو حاتم، عن العُتْبِيِّ، قال: قال سفيان بن عيينة: قَدِمَ وفدٌ من العراق على عمر بن عبد العزيز، فنظر عمر إلى شاب منهم يريد الكلام ويَهَشُّ إليه، فقال عمر: كَبِّرُوا كَبِّرُوا. يقول: قدموا الكبار. قال الفتى: يا أمير المؤمنين، إن الأمر ليس بالسن، ولو كان الأمر كذلك، لكان في المسلمين من هو أسن منك. قال: صدقت، فتكلم رحمك الله. قال: إنا وَفْدُ شكر. وذكر الخبر.

وفيه أن المدعين الدم يُبَدَّؤُون بالأيمان في القسامة خاصة، وهو يخص قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المنكر»[1]. فكأنه قال بدليل هذا الحديث: إلا في القَسَامَة. ولا فرق بين أن يجيء ذلك في حديث واحد أو حديثين؛ لأن ذلك كله بسنته ﷺ.

وقد حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو يحيى بن أبي مَسَرَّة، قال: حدثنا مُطَرِّف بن عبد الله، قال: حدثنا مسلم بن خالد الزَّنْجِيُّ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة»[2].

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٤٢) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: ابن عدي في الكامل (٩/ ٤٦٦/ ١٥٣٨٠)، وابن المقرئ في معجمه (٦٤٣)، والدارقطني (٣/ ١١١)، والبيهقي (٨/ ١٢٣) من طريق مطرف بن عبد الله، به. ووقع =

وهذا الحديث وإن كان في إسناده لين، فإن الآثار المتواترة في حديث هذا الباب تَعْضُدُه، ولكنه موضع اختلف فيه العلماء؛ فقال مالك رحمه الله: الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أرضى في القسامة، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أَنْ يُبَدَّأ بالأيمان المدَّعُون في القسامة.

قال: وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي لم يزل عليه عمل الناس، أن المُبَدَّئِين في القسامة أهل الدم الذين يدعونه في العَمْد والخطأ؛ لأن رسول الله ﷺ بَدَّأَ الحارثيين في صاحبهم الذي قتل بخيبر.

وذهب الشافعي في تَبْدِئَة المدَّعِين الدم بالأيمان إلى ما ذهب إليه مالك في ذلك، على ظواهر هذه الأحاديث المتقدم ذكرها في هذا الباب.

ومن حجة مالك والشافعي في تَبْدِئَة المدعين الدم باليمين ـ مع صحة الأثر بذلك ـ قول الله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[1]. وقوله عز وجل: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوا۟﴾[2]. فلِلْعداوة التي كانت بين الأنصار واليهود بَدَّأَ الحارثيين بالأيمان، وجعل العداوة سَبَبًا تَقْوَى به دعواهم؛ لأنه لَطْخٌ يليق بهم في الأغلب لعداوتهم، ومن سنته ﷺ أنَّ من قَوِيَ سببه في دعواه، وجبت تَبْدِئَتُه باليمين، ولهذا جاء اليمين مع الشاهد، والله أعلم، مع ما في هذا من قطع التَّطَرُّقِ إلى سفك

= في مصادر التخريج: ابن جريج بين مسلم بن خالد وعمرو بن شعيب. ولعله هو الصواب. قال ابن حجر في التخليص (٤/ ٣٩): «أخرجه الدارقطني والبيهقي وابن عبد البر من حديث مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به».

(١) البقرة (١٧٩). (٢) المائدة (٨٢).

الدماء، وقبض أيدي الأعداء عن إراقة دم من عَادَوْه على الدنيا، والله أعلم.

وذهب جمهور أهل العراق إلى تَبْدِئَةِ المدَّعَى عليهم بالأيمان في الدماء، كسائر الحقوق. وممن قال ذلك؛ أبو حنيفة، وأصحابه، وعثمان البَتِّيّ، والحسن بن صالح، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وابن شُبْرُمَة، كل هؤلاء قالوا: يُبَدَّأ المدَّعَى عليهم. على عموم قول رسول الله ﷺ: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر».

حدثنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المُزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي، قال: أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جُريج، عن ابن أبي مُلَيْكَة، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدَّعِي، واليمين على المدَّعَى عليه»[١].

قالوا: وهذا على عمومه في سائر الحقوق من الدماء أو غيرها؛ لأنه قد رُوي أن مَخْرَجَ هذا الخبر كان في دعوى دم.

وذكروا ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان، وأحمد بن قاسم، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسمعيل الصائغ بمكة، والحارث بن أبي أسامة، قالا: حدثنا يحيى بن أبي بُكَيْر، قال: حدثنا نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، قال: كتبت إلى ابن عباس في امرأتين أخرجت إحداهما يدها تشخب دمًا، فقالت: أصابتني هذه. وأنكرت الأخرى، فكتب إليَّ ابن عباس: إن رسول الله ﷺ قال: «إن اليمين على المدَّعَى عليه». وقال: «لو أن الناسَ أُعطوا بدعواهم لادَّعَى نَاسٌ دماء قوم وأموالهم». ادْعُهَا فاقرأ عليها: ﴿إِنَّ

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ١٥٣) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي في المعرفة (٧/ ٤٥٤/ ٥٩٧٨)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ١٠١/ ٢٥٠١).

﴿ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ﴾[١]. فقرأت عليها، فاعترفت، فبلغه فَسَرَّه[٢].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن الجَهْم، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: أخبرنا ابن جُريج، عن عبد الله بن أبي مُلَيْكَة، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «لو يُعْطَى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماءَ قوم وأموالَهم، ولكن اليمين على المدَّعَى عليه»[٣].

قالوا: فهذا عندنا في جميع الحقوق.

وعارضوا الآثار المتقدمة بما حدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يَسَار، عن رجال من الأنصار، أن النبي ﷺ قال لليهود وبَدَأَ بهم: «أيحلف منكم خمسون رجلًا؟». فأَبَوْا، فقال للأنصار: «اسْتَحِقُّوا». فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله ﷺ على يهود؛ لأنه وُجِد بين أظهرهم[٤].

---

(١) آل عمران (٧٧).

(٢) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٢/ ٣٠٦/ ١٠٨٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٦/ ٨٣). وأخرجه: النسائي (٨/ ٦٤٠/ ٥٤٤٠) من طريق نافع بن عمر، به.

(٣) أخرجه: البخاري (٨/ ٢٦٩/ ٤٥٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٣٦/ ١٧١١)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨/ ٢٣٢١)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦/ ٥٩٩٤) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٦٢ ـ ٦٦٣/ ٤٥٢٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧ ـ ٢٨/ عقب ١٨٢٥٢) بهذا الإسناد.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد العزيز بن يحيى الحَرَّانِيّ، قال: حدثنا محمد بن سَلَمة. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عُبَيْدُ بن عبد الواحد، قال: حدثني أحمد بن محمد بن أيوب، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، جميعًا عن محمد بن إسحاق ـ واللفظ لحديث عبد الوارث ـ قال: حدثني محمد بن إبراهيم بن الحارث، عن عبد الرحمن بن بُجَيْدِ بن قَيْظِيٍّ أحد بني حارثة ـ قال محمد بن إبراهيم: وايْمُ الله، ما كان سَهْلٌ بأكثر علمًا منه، ولكنه كان أسن منه ـ أنه قال: والله ما كان الشأن هكذا، ولكنْ سَهلٌ أَوْهَمَ، ما قال رسول الله ﷺ: احلفوا على ما لا علم لكم به. ولكنه كتب إلى يهودَ حين كلمته الأنصار: «إنه قد وجد قَتِيلٌ بين أبياتكم فَدُوهُ». فكتبوا إليه يحلفون بالله ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلًا، فَوَدَاه رسول الله ﷺ من عنده[1].

قال أبو عمر: ليس قول عبد الرحمن بن بُجَيْدٍ هذا مما يرد به قول سهل بن أبي حَثْمَة؛ لأن سهلًا أخبر عما رأى وعاين وشاهد حتى ركضته منها ناقة واحدة، وعبد الرحمن بن بُجَيْد لم يلق النبي ﷺ ولا رآه، ولا شهد هذه القصة. وحديثه مرسل، وليس إنكار من أنكر شيئًا بحجة على من أثبته، ولكنْ قد تقدم عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار، مخالفة في تَبْدِئَة الأيمان في هذه القصة، وهو حديث ثابت.

وكذلك اختُلِف في حديث سهل بن أبي حَثْمَة أيضًا، ولكنَّ الرواية

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٦٢/ ٤٥٢٥)، وابن إسحاق كما في السيرة لابن هشام (٢/ ٣٥٥ ـ ٣٥٦) بهذا الإسناد.

الصحيحة في ذلك إن شاء الله، رواية مالك ومن تابعه، عن يحيى بن سعيد وغيره على ما ذكرناه في هذا الباب.

ومن الاختلاف في حديث سهل: ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا أبو نُعَيْم، قال: حدثنا سعيد ـ يعني ابن عُبَيْد الطائي ـ عن بُشَيْر بن يسار، أن رجلًا من الأنصار يقال له: سهل بن أبي حَثْمَة. أخبره أن نفرًا من قومه انطلقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها، فوجدوا منهم قتيلًا، فقالوا للذين وجدوه عندهم: قتلتم صاحبنا. قالوا: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا. قال: فانطلقوا إلى النبي ﷺ فقالوا: يا نبي الله، انطلقنا إلى خيبر، فوجدنا أحدنا قتيلًا. فقال رسول الله ﷺ: «الكُبْرَ، الكُبْرَ». فقال لهم: «تأتون بالبينة على من قتل؟». فقالوا: ما لنا بينة. قال: «فيحلفون لكم؟». قالوا: ما نرضى أيمان يهود. فكره رسول الله ﷺ أن يُبْطل دمه، فوَدَاهُ بمائة من إبل الصدقة[1].

قال أبو عمر: هذه رواية أهل العراق عن بُشَيْر بن يسار في هذا الحديث، ورواية أهل المدينة عنه أثبت إن شاء الله، وهم به أَقْعَد، ونقلهم أصح عند أهل العلم.

وقد حكى الأثرم عن أحمد بن حنبل أنه ضعف حديث سعيد بن عُبَيْد هذا، عن بُشَيْر بن يسار، وقال: الصحيح عن بُشَيْر بن يسار ما رواه عنه يحيى بن سعيد. قال أحمد: وإليه أذهب.

---

(١) أخرجه: البخاري (١٢/ ٢٨٣/ ٦٨٩٨)، وأبو داود (٤/ ٦٦١/ ٤٥٢٣)، والنسائي (٨/ ٣٨٠/ ٤٧٣٣) من طريق أبي نعيم، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٩٤/ ١٦٦٩[٥]) من طريق سعيد بن عبيد الطائي، به.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن علي بن راشد، قال: حدثنا هُشَيْم، عن أبي حَيَّان التَّيْمِيّ، قال: حدثنا عَبَايَة بن رِفَاعَة، عن رافع بن خَدِيج، قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال لهم: «شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم». قالوا: يا رسول الله، لم يكن ثَمَّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود، وقد يجترئون على أعظم من هذا. قال: «فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم». فأبوا، فوَدَاهُ رسول الله ﷺ من عنده[1].

قال أبو عمر: في هذه الأحاديث كلها تَبْدِئَةُ المدَّعَى عليهم بالأيمان في القَسَامَة، وفي الآثار المتقدمة عن سهل بن أبي حَثْمَة تَبْدِئَة المدعين بالأيمان، وقد روى ابن شهاب هذه وهذه، وقضى بما في حديث سَهْل، فدل على أن ذلك عنده الأثبت والأولى على ما قال أحمد بن حنبل، وعلى ما ذهب إليه الحجازيون، والله أعلم.

فإن قيل: قد رَوى مالك، عن ابن شهاب، عن عِرَاك بن مالك، وسليمان بن يسار، أن عمر بن الخطاب بَدَّأَ المدَّعَى عليهم بالأيمان في القَسَامَة[2].

قيل له: المصير إلى المسند الثابت أولى من قول الصاحب من جهة الحجة.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٦١ ـ ٦٦٢/ ٤٥٢٤) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٣٩٩)، والفسوي في المعرفة والتاريخ (١/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤١٩/ ٩٦٢١)، والبيهقي (٨/ ١٢٥ ـ ١٢٦) من طريق مالك، به.

وفي هذا الحديث، حديث يحيى بن سعيد، عن بُشَيْر بن يسار، نُكُول الفريقين عن الأيمان، وفي ذلك ما يدل على أن الدية إنما جعلها رسول الله ﷺ من عنده تَبَرُّعًا؛ لئلا يُطَلَّ[1] ذلك الدم، وذلك ليس بواجب، والله أعلم.

وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك في قتيل ادعى بعض وُلَاتِه أنه قتل عمدًا، وقال بعضهم: لا علم لنا بمن قتله، ولا نحلف، فإنَّ دمه يُطَلُّ.

وللفقهاء في القَسَامَة وفيما يوجبها من الأسباب، وفيما يجب بها من القَوَد أو الدية، مذاهب نحن نذكرها هاهنا؛ ليتبين للناظر في كتابنا معنى القَسَامَة بيانًا واضحًا، إن شاء الله تعالى.

قال مالك رحمه الله: القَسَامَة لا تجب إلا بأحد أمرين؛ إما أن يقول المقتول: دمي عند فلان. أو يأتي ولاة المقتول بِلَوْث من بَيِّنَة وإن لم تكن قاطعة على الذي يُدَّعَى عليه الدم، فهذا يوجب القَسَامَة لِمُدَّعِي الدم على من ادعوه، فيحلف من ولاة الدم خمسون رجلًا خمسين يمينًا، فإن قل عددهم أو نكل بعضهم، رُدَّت الأيمان عليهم، إلا أن يَنْكُل أحد من ولاة المقتول الذين يجوز عفوهم، فلا يُقْتَل حينئذ أحد، ولا سبيل إلى الدم إذا نكل واحد منهم، ولا ترد الأيمان على من بقي إذا نكل أحد ممن يجوز له العفو عن الدم، وإن كان واحدًا.

قال مالك: وإنما تُرَدُّ الأَيْمَان على من بقي إذا نَكَل أحد ممن لا يجوز له عفو، فإن نكل واحد ممن يجوز له العفو، فإنه إذا كان ذلك، رُدَّت الأَيْمَان حينئذ على المدَّعَى عليهم الدم، فيحلف منهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا،

---

(١) يُطل: أي يُهدَر ويُبطَل ولا يطلب. المشارق (١/ ٦٣١).

فإن لم يبلغوا خمسين رجلًا، ردت الخمسون يمينًا على من حلف منهم حتى تَكْمُل الخمسون يمينًا، فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذي ادُّعِيَ عليه الدم، حلف وحده خمسين يمينًا.

قال مالك: لا يُقسم في قتل العمد إلا اثنان من المدعين فصاعدًا، يحلفان خمسين يمينًا تُرَدَّدُ عليهما، ثم قد استحقا الدم وقتلا من حلفا عليه، وكذلك إن كان ولي الدم الذي ادعاه واحدًا بُدِئَ به، فحلف وحده خمسين يمينًا، فإذا حلف المدعون خمسين يمينًا، استحقوا دم صاحبهم، وقتلوا من حلفوا عليه، ولا يقتل في القَسَامَة إلا واحد، ولا يقتل فيها اثنان.

هذا كله قول مالك في «موطئه» و«موطأ» ابن وهب.

قال أبو عمر: إنما جعل مالك قول المقتول: دمي عند فلان. شبهة ولَطْخًا، وجب به تَبْدِئَةُ أوليائه بالأيمان في القسامة؛ لأن المعروف من طباع الناس عند حضور الموت الإنابة والتوبة والتندم على ما سلف من سَيِّئِ العمل، ألا ترى إلى قول الله عز وجل: ﴿لَوْلَآ أَخَّرْتَنِيٓ إِلَىٰٓ أَجَلٖ قَرِيبٖ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[1]. وقوله: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ ٱلْـَٰٔنَ﴾[2]؟ فهذا معهود من طباع الإنسان، وغير معلوم من عادته أن يعدل عن قاتله إلى غيره ويدع قاتله، وما خرج عن هذا، فنادر في الناس لا حكم له، فلهذا وشِبْهِهِ مما وصفنا، ذهب مالك إلى ما ذكرنا، والله أعلم.

وقد نزع بعض أصحابنا في ذلك بقصة قتيل البقرة؛ لأنه قُبِل قوله في قاتله. وفي هذا ضروب من الاعتراضات، وفيما ذكرنا كفاية إن شاء الله.

---

(١) المنافقون (١٠).

(٢) النساء (١٨).

وذكر ابن القاسم عن مالك، قال: إذا شهد رجل عدل على القاتل، أقسم رجلان فصاعدًا خمسين يمينًا.

وقال ابن القاسم: والشاهد في القَسَامة إنما هو لَوْثٌ وليست شهادة، وعند مالك أن ولاة الدم إذا كانوا جماعة لم يُقسم منهم إلا اثنان فصاعدًا. واعتل بعض أصحابه لقوله هذا بأن النبي ﷺ إنما عرضها على جماعة، والقَسَامَة في قتل الخطأ كَهِيَ في العَمْد، لا تُستحق بأقل من خمسين يمينًا، من أجل أن الدية إنما تجب عن دم، والدم لا يُستحق بأقل من خمسين يمينًا. فالقَسَامَة على الخطأ وإن لم يكن يجب بها قتل ولا قَوَد، كالقَسَامَة في قتل العَمْد، واليمين في القَسَامَة على من سَمَّى أنه ضربه، وأن مِنْ ضَرْبَتِهِ مات، فإن أقسم ولاة المقتول على واحد ـ لأنه لا يُقتل بالقسامة أكثر من واحد ـ قُتل المحلوف عليه، فإن كان معه ممن ادُّعِيَ عليه الدم جماعة غيره، ضُرِبُوا مائة مائة، وسُجِنُوا سنة، ثم خُلِّيَ عنهم.

والدية في قتل الخطأ على عاقلة الذي يُقْسِمُون عليه أنه مات من فِعْلِهِ به خطأً.

قال مالك: وإنما يحلفون في قَسَامَة الخطأ على قدر ميراث كل واحد منهم من الدية، فإن وقع في الأَيْمَان كسور، أُتممت اليمين على أكثرهم ميراثًا. ومعنى ذلك أن يحلف هذا يمينًا وهذا يمينًا، ثم يُرجع إلى الأول فيحلف، ثم الذي يليه، حتى تتم الأيمان كلها.

وقال مالك: إذا ادَّعى الدَّمَ بنون أو إخوة، فعفا أحدهم عن المدَّعَى عليه، لم يكن إلى الدم سبيل، وكان لمن بقي منهم أنصباؤهم من الدية بعد أيمانهم.

قال ابن القاسم: لا يكون لهم من الدية شيء إلا أن يكونوا قد أقسموا، ثم عفا بعضهم، فأما إذا نكل أحدهم عن القَسَامَة، لم يكن لمن بقي شيء من الدية.

ولأصحاب مالك في عفو العَصَبَات مع البنات وفي نوازل القَسَامَة مسائل لا وجه لذكرها هاهنا.

وقال مالك في «الموطأ»: إنما فُرِقَ بين القَسَامَة في الدم وبين الأيمان في الحقوق، وأن الرجل إذا داين الرجل اسْتَثْبَتَ عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخَلْوَة. قال: فلو لم تكن القَسَامَة إلا فيما ثبت بالبينة وعُمِل فيها كما يُعمل في الحقوق، هلكت الدماء وبطلت، واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها، ولكنْ إنما جُعلت القَسَامَة إلى ولاة المقتول يُبَدَّؤُونَ فيها؛ ليكفَّ الناس عن الدم، وليحذر القاتل أن يؤخذ في ذلك بقول المقتول.

وقال الشافعي: إذا وجد القتيل في دار قوم محيطة أو قبيلة وكانوا أعداءً للمقتول، وادَّعَى أولياؤه قَتْلَه، فلهم القَسَامَة، وكذلك الزِّحَام إذا لم يفترقوا حتى وجدوا بينهم قتيلًا، أو في ناحية ليس إلى جانبه إلا رجل واحد، أو يأتي شهود متفرقون من المسلمين من نواحٍ لم يجتمعوا فيها، يُثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله، فتتواطأ شهادتهم، ولم يَسْمَع بعضهم بشهادة بعض، وإن لم يكونوا ممن يُعَدَّل، أو شهد رجل عدل أنه قَتَلَه؛ لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادَّعَى وليه، فللولي حينئذ أن يُقسم على الواحد وعلى الجماعة، وسواء كان جُرْحٌ أو غيره؛ لأنه قد يُقتل بما لا أثر له. قال: ولا يُنْظَرُ إلى دعوى الميت.

وقال الأوزاعي: يُستحلف من أهل القرية خمسون رجلًا خمسين يمينًا: ما قتلنا، ولا علمنا قاتلًا. فإن حَلَفُوا بَرِئوا، وإن نقصت قَسَامَتُهم وليها المدعون، فأُحْلِفوا بمثل ذلك عن رجل واحد، فإن حَلَفُوا استحقوا، وإن نقصت قَسَامَتُهم، أو نكل رجل منهم، لم يُعْطَوْا الدم، وعُقِلَ قتيلهم إذا كان بحضرة الذين ادُّعِيَ عليهم في ديارهم.

وقال الليث بن سعد: الذي يُوجب القَسَامَة أن يقول المقتول قبل موته: فلان قتلني. أو يأتي من الصبيان أو النساء أو النصارى ومن أشبههم ممن لا يُقطع بشهادته، أنهم رأوا هذا حين قتل هذا، فإن القَسَامَة تكون مع ذلك.

وقال أبو حنيفة: إذا وُجد قتيل في مَحِلَّةٍ وبه أثر، وادَّعَى الولي على أهل المَحِلَّةِ أنهم قتلوه، أو على واحد منهم بعينه، استُحْلف من أهل المَحِلَّةِ خمسون رجلًا بالله: ما قتلنا، ولا علمنا قاتلًا. يختارهم الولي، فإن لم يبلغوا خمسين، كَرَّرَ عليهم الأَيْمَان، ثم يَغْرَمُون الدية، وإن نَكَلُوا عن اليمين، حُبسوا حتى يُقِرُّوا أو يحلفوا. وهو قول زُفَر.

وروى الحسن بن زياد، عن أبي يوسف: إذا أَبَوْا أن يَحْلِفوا، تركهم ولم يحبسهم، وجعل الدية على العاقلة في ثلاث سنين. وقالوا جميعًا ـ يعني أبا حنيفة وأصحابه ـ : إن ادَّعى الولي على رجل من غير أهل المَحِلَّة، فقد أبرأ أهل المَحِلَّة، ولا شيء له عليهم.

وقال الثوري في هذا كله مثلَ قول أبي حنيفة، إلا أن ابن المبارك روى عن الثوري أنه إنِ ادَّعَى الولي على رجل بعينه من أهل المَحِلَّة، فقد بَرِئَ أهل المَحِلَّة، وصار دمه هَدْرًا، إلا أن يقيم البينة على ذلك الرجل.

وقال الحسن بن حي: يَحلف من كان حاضرًا من أهل المَحِلَّة من ساكن أو مالك خمسين يمينًا: ما قتلته ولا علمت قاتلًا. فإذا حلفوا كان عليهم الدِّية، ولا يُستحلف من كان غائبًا وإن كان مالكًا، وسواء كان به أثر أو لم يكن.

وقال عثمان البَتِّيّ: يُستحلف منهم خمسون رجلًا: ما قتلنا، ولا علمنا قاتلًا، ثم لا شيء عليه غير ذلك، إلا أن تقوم البينة على رجل بعينه أنه قتله.

وكان مسلم بن خالد الزَّنْجِيّ وأهل مكة لا يرون القَسَامَة. وهو قول عمر ابن عبد العزيز[1]، وسليمان بن يسار، وسالم بن عبد الله[2]، وقتادة، والحسن. وإليه ذهب ابن علية. وقال الحسن البصري: القتل بالقَسَامة جاهلية[3].

قال أبو عمر: من حجة مالك، والشافعي في أحد قوليه أنه يوجب القَوَدَ في القَسَامَة، ومن قال بقولهما، مع الآثار المتقدم ذكرها في هذا الباب ـ ما حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمود بن خالد، وكَثِيرُ بن عُبَيْد، قالا: حدثنا الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قَتَل بالقَسَامَة رجلًا من بني نَصْر بن مالك[4].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦١/ ٢٩٦٨٠ ـ ٢٩٦٨١).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦٠/ ٢٩٦٧٩)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤٢١).

(٣) أخرجه: ابن معين في تاريخه (رواية الدوري ٤/ ٢٦/ ٢٩٦٥)، والبيهقي (٨/ ١٢٩).

(٤) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٦٠/ ٤٥٢٢) بهذا الإسناد. وفيه: عن عمرو بن شعيب، عن رسول الله ﷺ. هكذا في النسخة المطبوعة، وقد عزاه صاحب جامع الأصول (١٠/ ٢٩٢/ ٧٨١٦) إلى أبي داود من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، فوافق بذلك رواية ابن عبد البر عن أبي داود.

وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى فيها بالقَوَد[١]، وقضى بها عبد الله بن الزبير[٢]، وحسبك بقول مالك: إنه الذي لم يزل عليه علماء أهل المدينة قديمًا وحديثًا.

واحتج بعض أصحاب أبي حنيفة لقوله في هذا الباب بحديث مالك، عن أبي ليلى، عن سهل بن أبي حَثْمَة في هذه القصة، قوله: «إما أن يَدُوا صاحبكم، وإما أن يُؤْذَنُوا بحرب»[٣]. قالوا: ومعلوم أن النبي ﷺ لم يقل ذلك لهم إلا وقد تحقق عنده قبل ذلك وجود القتيل بخيبر، فدل ذلك على وجوب الدية على اليهود، لوجود القتيل بينهم؛ لأنه لا يجوز أن يُؤْذَنُوا بحرب إلا بمنعهم حقًّا واجبًا عليهم.

واحتجوا أيضًا بما روي عن عمر بن الخطاب في رجل وُجد قتيلًا بين قريتين، فجعله على أقربهما، وأحلفهم خمسين يمينًا: ما قتلنا، ولا علمنا قاتلًا. ثم أَغْرَمَهُم الدية. فقال الحارث بن الأَزْمَع: نحلف ونَغْرَم؟ قال: نعم[٤].

قالوا: وحديث سهل مضطرب. قالوا: والمصير إلى حديث ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وأبي سَلَمَة، وسليمان بن يسار، عن رجال من

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٥/ ٢٩٦٥٤)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤٢٤/ ٩٦٢٥).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٥/ ٢٩٦٥٤)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤٢٤/ ٩٦٢٥).

(٣) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٠ ـ ٢٥١/ ٢٩٦٣٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٢٠١).

الأنصار في هذه القصة أولى[١]؛ لأن نقلته أئمة فقهاء حفاظ لا يُعدل بهم غَيرُهم، وفيه: فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم.

وأما مالك، والشافعي، والليث بن سعد، فقالوا: إذا وُجد قتيل في مَحِلَّة قوم، أو قبيلة قوم، لم يُسْتَحَق عليهم بوجوده شيء، ولم تَجب به قَسَامَة. حتى تكون الأسباب التي شرطوها، كل على أصله الذي قدمنا عنه.

قال ابن القاسم عن مالك: سواء وُجد القتيل في مَحِلَّة قوم، أو دار قوم، أو أرض قوم، أو في سوق، أو مسجد جماعة، فلا شيء فيه ولا قَسَامَة، وقد طُلَّ دمه.

قال أبو عمر: المَحِلَّة قرية البوادي والمَجَاشِر والقَيَاطِن، وكذلك القبائل، والمياه، والأحياء.

وقال الشافعي: إذا وُجد في مَحِلَّة أو قبيلة قتيل، وهم أعداؤه، لا يُحِيط بهم غيرهم، فذلك لَوْثٌ يُقْسَم معه، وإن خالطهم غيرهم، فقد طُلَّ دمه، إلا أن يدَّعِيَ الأولياء على أهل المَحِلَّة، فيَحْلِفون ويَبْرَؤُون.

وفَرَّق الشافعي بين أن يكون أهل القبيلة والمَحِلَّة أعداء المقتول فيجعل عَقْلُه عليهم مع القَسَامَة، أو لا يكونوا فلا يلزمهم شيء، وكذلك لو وُجد قتيل في ناحية ليس بقربه إلا رجل واحد، ووجد بقربه رجل في يده سِكين مَلْطُوخَة بالدم، فإنه يُجعل ذلك لَوْثًا يُقْسَم معه، وسواء كان به أثر أم لم يكن.

واعتبر أبو حنيفة إن كان بالقتيل أثر فيجعله على القبيلة، أو لا يكون له أثر فلا يجعله على أحد. وقول الثوري، وابن شُبْرُمَة، وعثمان البَتِّيّ، وابن

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

أبي ليلى، في القَسَامَة كقول أبي حنيفة، إلا أنه سواء عندهم كان به أثر أم لم يكن به أثر.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وسائر أهل العلم غير مالك والليث: لا يُعتبر بقول المقتول: دمي عند فلان. ولا يُسْتَحَق بهذا القول قَسَامَة.

واحتج جماعة من المالكيين لمذهب مالك في ذلك بقصة المقتول من بني إسرائيل، إذ ذبحت البقرة وضرب ببعضها فأحياه الله، فقال: فلان قتلني. فأُخِذَ بقوله.

ورد المخالف هذا بأن تلك آية لبني إسرائيل لا سبيل إليها اليوم، وبأن شريعتنا فيها أن الدماء والأموال لا تُسْتَحَق بالدعاوى دون البينات، ولم نتعبد بشريعة من قبلنا؛ لقوله عز وجل: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾(١). وقتيل بني إسرائيل لم يقسم أحد عليه مع قوله: هذا قتلني. وهذا لا يقوله أحد من علماء المسلمين أن المدَّعَى عليه يقتل بقول المدعي دون بينة ولا قَسَامَة، فلا معنى لذكر قتيل بني إسرائيل هاهنا، وقد أجمع العلماء على أن قول الذي تَحْضُرُه الوفاة لا يُصَدَّق على غيره في شيء من الأموال، فالدماء أحق بذلك، وقد علمنا أن من الناس من يحب الاستراحة من الأعداء للبنين والأعقاب، ونحو هذا مما يطول ذكره.

وقال مالك: إذا كان القتل عمدًا، حلف أولياء المقتول خمسين يمينًا على رجل واحد وقتلوه. قال ابن القاسم: لا يُقسم في العَمْد إلا اثنان

---

(١) المائدة (٤٨).

فصاعدًا، كما أنه لا يُقتل بأقل من شاهدين. وكذلك لا يحلف النساء في العمد؛ لأن شهادتهن لا تجوز فيه، ويُحَلَّفْنَ في الخطأ من أجل أنه مال، وشهادتهن جائزة في الأموال.

وعند الشافعي: يُقسم الولي، واحدًا كان أو أكثر، على واحد مُدَّعًى عليه، وعلى جماعة مُدَّعًى عليهم. ومن حجة الشافعي أنه ليس في قول رسول الله ﷺ: «يقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع إليهم بِرُمَّتِه». ما يدل على أنه لا يجوز قتل أكثر من واحد، وإنما فيه التنبيه على تَعْيِين المدَّعَى عليه الدم، واحدًا كان أو جماعة. ومن حجته أيضًا في ذلك أن القَسَامَة بَدَلٌ من الشهادة، فلما كانت الشهادة تُقْتَلُ بها الجماعة، فكذلك القَسَامَة. والله أعلم. والاحتجاج على هذه الأقوال ولها يطول، والله المستعان.

وقال أبو حنيفة: لا يُسْتَحَقُّ بالقَسَامَة قَوَد. خلافَ قول مالك، وعلى كِلَا القولين جماعة من السلف. وعن الشافعي روايتان؛ إحداهما: أن القَسَامَة يُستحق بها القَوَد ويقتل بها الواحد والجماعة إذا أقسموا عليهم في العَمْد؛ لقوله ﷺ: «وتستحقون دم صاحبكم، أو قاتلكم». والقول الآخر: كقول أبي حنيفة، أَنَّ القَسَامَة توجب الدية دون القَوَدِ في العَمْد والخطأ جميعًا، إلا أنها في العَمْد في أموال الجُنَاة، وفي الخطأ على العاقلة.

والحجة من جهة الأثر في إسقاط القَوَدِ في القَسَامَة حديث أبي ليلى، عن سَهْل، عن النبي ﷺ قوله: «إما أن يَدُوا صاحبكم، وإما أن يُؤْذَنُوا بحرب».

وتأول من ذهب إلى هذا في قوله: «دم صاحبكم»: دية صاحبكم؛ لأن من اسْتَحَقَّ دية صاحبه، فقد استحق دمه؛ لأن الدية قد تُؤْخَذ في العَمْد،

فيكون ذلك استحقاقًا للدم.

قال أبو عمر: الظاهر في ذكر الدم القَوَد، والله أعلم. وسيأتي ذكر حديث أبي ليلى في موضعه من هذا الكتاب، إن شاء الله. ويأتي القول في هذا المعنى فيه هناك[1]، بعون الله.

قال أبو عمر: كل من أوجب الحكم بالقَسَامَة من علماء الحجاز والعراق، فهم في ذلك على مَعْنَيَيْنِ وقولين؛ فقوم أوجبوا الدية والقَسَامة بوجوب القتيل فقط، ولم يُرَاعُوا معنًى آخر، وقوم اعتبروا اللَّوْث، فهم يطلبون ما يَغْلِب على الظن وما يكون شبهة يتطرق بها إلى حراسة الدماء، ولم يَطْلُبُوا في القَسَامة الشهادة القاطعة ولا العلم البَتّ، وإنما طلبوا شبهة وسَمَّوْهُ لَوْثًا؛ لأنه يَلْطَخُ المدَّعَى عليه، ويوجب الشبهة، ويُتَطَرَّقُ به إلى حراسة الأنفس وحقن الدماء، إذ في القصاص حياة، والخير كله في رَدْع السفهاء والجناة. وقد قدمنا عن مالك وغيره هذا المعنى، فلذلك وردت القَسَامة، والله أعلم. ولا أصل لهم في القسامة غير قصة عبد الله بن سهل الحارثي الأنصاري المقتول بخيبر، على ما قد ذكرنا من الروايات بذلك على اختلافها مُوعَبَةً واضحةً في هذا الباب، والحمد لله.

وفي رد رسول الله ﷺ الأَيْمَان في القَسَامة دليل على رد اليمين على المدَّعِي إذا نَكَل المدَّعَى عليه عنها في سائر الحقوق، وإلى هذا ذهب مالك، والشافعي في رد اليمين، وهذا أصلهم في ذلك.

وأما أبو حنيفة، وأهل العراق، فهم يقضون بالنكول، ولا يرون رد يمين

---

(١) انظر الباب الذي يليه.

في شيء من الحقوق والدَّعَاوى. والقول بِرَدِّ اليمين أولى وأصح؛ لما رُوِيَ من الأثر في ذلك، وأما النُّكُول، فلا أثر فيه ولا أصل يَعْضُدُه، ولم نر في الأصول حقًّا ثبَت على منكرٍ بسبب واحد، والنكول سبب واحد، فلم يكن بُدٌّ من ضم شيء غيره إليه، كما ضُم شاهد إلى شاهد مثله، أو يمين الطالب، والله الموفق للصواب.

باب منه

[٥٦] مالك، عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سَهْل، عن سهل بن أبي حَثْمَة، أنه أخبره رجال من كُبَراء قومه، أنَّ عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَة خرجا إلى خيبر من جَهْد أصابهم، فأتى مُحَيِّصَة فأخبر أنَّ عبد الله بن سَهْل قد قتل وطُرِحَ في فَقِير بئر أو عين، فأَتَى يهودَ فقال: أنتم والله قتلتموه. فقالوا: والله ما قتلناه. فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حُوَيِّصَة ـ وهو أكبر منه ـ وعبد الرحمن، فذهب مُحَيِّصَةُ ليتكلم ـ وهو الذي كان بخيبر ـ فقال له رسول الله ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ». يريد السن. فتكلم حُوَيِّصَة، ثم تكلم مُحَيِّصَة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يَدُوا صاحبكم، وإما أن يُؤْذِنُوا بحرب». فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه. فقال رسول الله ﷺ لِحُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة وعبد الرحمن: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟». فقالوا: لا. قال: «أفتحلف لكم يهود؟». قالوا: ليسوا بمسلمين. فوَدَاهُ رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أُدخلت عليهم الدار. قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء.

قال مالك: الفقير هو البئر.

هكذا قال يحيى عن مالك في هذا الحديث: عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل، عن سهل، أنه أخبره رجال من كبراء قومه. وتابعه

على ذلك ابن وهب[١]، وابن بُكَيْر[٢]، وليس في روايتهم ما يدل على سماع أبي ليلى من سهل بن أبي حَثْمَة.

وقال ابن القاسم[٣]، وابن نافع، والشافعي[٤]، وأبو المصعب[٥]، ومُطَرِّف، عن مالك فيه، أنه أخبره هو ورجال من كُبَرَاء قومه.

وقال القعنبي[٦]، وبِشْرُ بن عمر الزَّهْرَانِيّ[٧] فيه، عن مالك، عن أبي

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٦٥٨ ـ ٦٦٠/ ٤٥٢١)، والنسائي (٨/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥/ ٤٧٢٤) من طريق ابن وهب، به. إلا أن أبا داود وقع عنده: أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه. ووقع عند النسائي: أخبره أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر...

(٢) أخرجه: الفسوي في المعرفة والتاريخ (٢/ ٧٧٤)، والجوهري في مسند الموطأ (٤٥٧)، والبيهقي (٨/ ١١٧) من طريق ابن بكير، به. ووقع عند الفسوي: أنه أخبره عن رجال.

(٣) أخرجه: ابن القاسم في موطئه (٥٢٥). ومن طريقه أخرجه: النسائي (٨/ ٣٧٥/ ٤٧٢٥). ووقع عند ابن القاسم: أنه أخبره هو ورجل من كبراء قومه. وعند النسائي: أنه أخبره ورجال كبراء من قومه.

(٤) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١١٦ ـ ١١٧). ومن طريقه أخرجه: أحمد (٤/ ٣)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣/ ٩٦٢٤)، والبيهقي (٨/ ١١٧). ووقع عند الشافعي: أنه أخبره رجل من كبراء قومه. وعند أحمد وابن المنذر: أخبره ورجال من كبراء قومه.

(٥) أخرجه: أبو مصعب في موطئه (٢/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠/ ٢٣٥٢). ومن طريقه أخرجه: إسماعيل القاضي في مسند حديث مالك (رقم ١٢٩)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٢١٤/ ٢٥٤٧).

(٦) أخرجه: الفسوي في المعرفة والتاريخ (٢/ ٧٧٤)، والطبراني (٦/ ١٠١/ ٥٦٣٠)، والجوهري في مسند الموطأ (رقم ٤٥٧) من طريق القعنبي، به. ووقع عند الفسوي والطبراني: عن أبي ليلى، عن سهل. وعند الجوهري: أنه أخبره رجال من كبراء قومه.

(٧) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٩٤ ـ ١٢٩٥/ ١٦٦٩[٦])، وابن ماجه (٢/ ٨٩٢ ـ ٨٩٣/ ٢٦٧٧) من طريق بشر بن عمر، به. ووقع عندهما: عن أبي ليلى، عن سهل.

ليلى، أنه أخبره، عن رجال من كبراء قومه. وذلك كله وإن اختلف لفظه يدل على سماع أبي ليلى من سهل بن أبي حَثْمَة.

فأما رواية يحيى ومن تابعه ففي معنى رواية القعنبي، وأما رواية ابن القاسم ومن تابعه فمخالفة؛ لأن الرجال يكونون مُخبرين لأبي ليلى مع سهل، وفي رواية يحيى أن الرجال حدَّث عنهم سهل هذا الحديث.

ورواية التِّنِّيسِيّ لهذا الحديث نحو رواية ابن القاسم والشافعي.

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا عمر بن محمد بن القاسم، ومحمد بن أحمد بن كامل، ومحمد بن أحمد بن المِسْوَر، قالوا: حدثنا بكر بن سَهْل، قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: حدثنا مالك، قال: حدثنا أبو ليلى عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل، عن سهل بن أبي حَثْمَة، أنه أخبره هو ورجال من كُبَرَاء قومه، أن عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَة خرجا إلى خيبر، فذكر الحديث بتمامه[1].

فلا معنى لإنكار من أنكر سماع أبي ليلى من سهل بن أبي حَثْمَة، وقوله مع ذلك: إنه مجهول لم يرو عنه غير مالك بن أنس. وليس كما قال، وليس بمجهول، وقد روى عنه محمد بن إسحاق، ومالك، وحديثه هذا متصل إن شاء الله، صحيح، وسماع أبي ليلى من سهل صحيح، ولأبي ليلى رواية عن عائشة وجابر.

وقد مضى القول في معنى هذا الحديث ممهدًا مبسوطًا في باب يحيى بن

---

(١) أخرجه: البخاري (١٣/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩/ ٧١٩٢) من طريق عبد الله بن يوسف، به.

سعيد، عن بُشَيْر بن يسار من هذا الكتاب[١]، والحمد لله، فلا معنى لتكرير ذلك هاهنا.

قال أبو عمر: لا حجة لمن جعل قوله في هذا الحديث: «إما أن يَدُوا صاحبكم، وإما أن يَأْذَنُوا بحرب». حجة في إبطال القَوَدِ بالقَسَامَة؛ لأن قوله فيه: «تحلفوا وتستحقون دم صاحبكم؟» يدل على القَوَد. فإن ادَّعَى مدعٍ أنه أراد بقوله: «دم صاحبكم»: ما يجب بدم صاحبكم ـ وهي الدية. فقد ادَّعَى باطنًا لا دليل عليه، والظاهر فيه القَوَد، والله أعلم، ولا يُخَرَّج حديث أبي ليلى هذا على مذهب مالك، إلا أن يحمل مخاطبة النبي ﷺ بذلك بعد عفو من يجوز له العفو من ولاة الدم عن القتل على أخذ الدية، ويُخَرَّج على مذهب الشافعي بعد أن يحلف ولاة الدم، ويُخَرَّج على مذهب أبي حنيفة بعد أن يحلف المدعى عليهم للدم.

وقد بان في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص في هذه القصة معنى قوله: «إما أن يَدُوا صاحبكم». وأنَّ ذلك كان بعد الإخبار بأنهم إنْ حلفوا خمسين يمينًا على رجل أُعْطَوْهُ بِرُمَّتِه، وهذا هو القَوَد بعينه. وكذلك في رواية حَمَّاد بن زيد وغيره، عن يحيى بن سعيد لهذا الحديث، عن بُشَيْر بن يسار، وقد ذكرناه في بابه من هذا الكتاب[٢].

وجدت في أصل سماع أبي رحمه الله بخطه، أن محمد بن أحمد بن قاسم حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا نصر بن مرزوق، قال: حدثنا أَسَدُ بن موسى، قال: حدثنا ابن لَهِيعَة، قال: حدثنا عمرو بن

---

(١) انظر الباب الذي قبله.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٥٥) من هذا المجلد.

شعيب، عن أبيه، عن جده، أن عبد الله بن سهل الأنصاري وُجِدَ مقتولًا بخيبر عند فناء رجل من اليهود، فأَتَوْا به رسول الله ﷺ، فأراد عبد الرحمن بن سهل أن يتكلم، فقال رسول الله ﷺ: «إنه الكُبْرُ يا عبد الرحمن، فليتكلم الأكبر». فتكلم عَمُّه فقال: يا رسول الله، إنا وجدنا أخانا مقتولًا عند فناء هذا اليهودي. فقال رسول الله ﷺ: «تُقْسِمُون خمسين يمينًا أنه قتل صاحبكم فأدفعه إليكم بِرُمَّتِه؟». قالوا: كيف نُقسِم على ما لا علم لنا به؟ فقال: «يُنَاقِلُونَكُم خمسين يمينًا ما قتلوا صاحبكم؟». فقالوا: يا رسول الله، إنهم يهود ونحن مسلمون. فكتب رسول الله ﷺ إلى أهل خيبر أن أَدُّوا مائة من الإبل، وإلا فَأْذَنُوا بحرب من الله ورسوله. وأعانهم ببضع وثلاثين ناقة، وهو أول دم كانت فيه القَسَامَة[١].

قال أبو عمر: في هذا الحديث من الفقه ضروب قد ذكرناها وذكرنا من تعلق بها من الفقهاء ومن خالفها وإلى ما خالفها من الأثر، في باب يحيى بن سعيد، عن بُشَيْرِ بن يسار[٢]، والحمد لله.

---

(١) أخرجه: النسائي (٨/ ٣٨٠/ ٤٧٣٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٩٣/ ٢٦٧٨) من طريق عمرو بن شعيب، به بنحوه، وليس عند ابن ماجه وجه الشاهد. وذكر ابن حجر في الفتح رواية النسائي (١٢/ ٢٨٩) وقال: «وهذا السند صحيح حسن».

(٢) انظر الباب الذي قبله.

باب تبدئة أهل الدم في القَسَامة

[٥٧] **قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أرضى في القَسَامة، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أنْ يُبَدَّأَ بالأَيْمَان المُدَّعُونَ في القسامة، فيحلفون، وأنَّ القَسَامَة لا تجب إلا بأحد أمرين، إما أن يقول المقتول: دمي عند فلان. أو يأتي وُلَاةُ الدم بِلَوْثٍ من بيِّنةٍ، وإن لم تكن قاطعة على الذي يُدَّعَى عليه الدم، فهذا يوجب القَسامة للمدعين الدم على من ادَّعَوْهُ عليه، ولا تجب القَسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين.**

قال مالك: وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي لم يزل عليه عمل الناس، أنَّ المُبَدَّئِينَ بالقسامة أهل الدم، والذين يدَّعونَه في العَمْد والخطأ.

قال مالك: وقد بَدَّأَ رسول الله ﷺ الحارثيين في قتل صاحبهم الذي قُتِلَ بِخَيْبَر[١].

قال أبو عمر: لم يختلف قول مالك ولا أصحابه، أنَّ قول المقتول قبل موته: دمي عند فلان. أنه لَوْثٌ يوجب القَسَامَة، ولم يُتَابِعْ مالكًا على ذلك أحدٌ من أئمة أهل العلم إلا الليث بن سعد؛ فإنه تابعه فقال: الذي يوجب القَسَامَة أن يقول المقتول: فلان قتلني. أو يأتي من الصبيان والنساء والنصارى ومن يشبههم ممن لا يقطع بشهادته أنهم رأوا هذا حين قتل هذا،

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٥٤) من هذا المجلد.

فإن القَسَامَة تكون مع ذلك.

واختلف أصحاب مالك فيما رَوَوْهُ عن مالك وقالوه في معنى اللَّوْثِ المُوجِبِ للقسامة؛ فروى ابن القاسم، عن مالك، أن الشاهد الواحد العدل لَوْثٌ. وروى عنه أشهب، أن الشاهد الواحد لَوْثٌ، وإن لم يكن عدلًا. قال: وقال لي مالك: اللَّوْثُ: الأمر الذي ليس بقوي ولا قاطع. واختلفوا في المرأة الواحدة؛ هل تكون شهادتها لَوْثًا توجب القسامة؟ وكذلك اختلفوا في النساء والصبيان. وقد ذكرنا اختلافهم في ذلك في كتاب «اختلاف أقوال مالك وأصحابه».

وقال الشافعي: إذا كان مثل السبب الذي قضى فيه رسول الله ﷺ بالقَسَامَةِ حكمت بها، وجعلت الدية على المُدَّعَى عليهم. فإن قيل: وما كان السبب الذي حكم به رسول الله ﷺ؟ قيل: كانت خيبر دار يهود مَحْضَةً لا يخالطهم غيرهم، وكانت العداوة بين الأنصار وبينهم ظاهرة، وخرج عبد الله بن سهل بعد العصر، فوُجِدَ قتيلًا قَبل الليل، فيكاد أن يغلب على من سمع هذا أنه لم يقتله إلا بعض اليهود، فإذا كانت دارٌ محضةٌ أو قبيلة، وكانوا أعداء المقتول، فادَّعَى الولي قتله عليهم، فلهم القَسامة.

قال: وكذلك لو دخل نَفَرٌ بيتًا لم يكن معهم غيرهم، أو كانوا في صحراء، أو كان زِحَامٌ فلا يفترقون إلا وقتيل بينهم، أو وُجد قتيل في ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل مختضب بدمه في مَقامه ذلك، أو تأتي بَيِّنَة متفرِّقة من المسلمين من نواحٍ شتى لم يجتمعوا، فيشهد كل واحد منهم على الانفراد أنه قتله، فتتواطأ شهادتهم، ولم يسمع بعضهم شهادة بعض، وإن لم يكونوا ممن يُعدَّل، أو يشهد رجل عدل أنه قتله؛ لأن كل شيء من

هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى ولي المقتول.

قال الشافعي: والأصل المجتمع عليه أن اليمين لا يُسْتَحَقُّ بها شيء، وإنما هي لدفع الدعوى، إلا أن رسول الله ﷺ سن في الأموال أن تؤخذ باليمين مع الشاهد، وفي دعوى الدماء أن تُسْتَحَقَّ بها إذا كان معها ما يغلب على عقول الحكام أنه ممكن غير مدفوع من الأمور التي وصفنا.

قال: وللولي أن يُقسم على الواحد والجماعة، وكل من أمكن أن يكون معهم وفي جملتهم، وسواء كان بالقتيل جرح أو أثر، أو لم يكن؛ لأنه قد يُقتل بما لا أثر له.

قال: فإن أنكر المدَّعَى عليه أن يكون فيهم، لم يُقْسِم الولي عليه إلا بِبيِّنَة أنه كان فيهم، أو إقرار منه بذلك.

قال: ولا يُنظر إلى دعوى الميت، وقوله: دمي عند فلان. لأن السنة المجتمع عليها ألا يعطى أحد بدعواه شيئًا؛ دمًا ولا غيره.

قال: ولورثة القتيل أن يُقسموا وإن كانوا غَيَبًا عن موضع القتيل؛ لأنه ممكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل عندهم، أو بِبيِّنَة لا يقبلها الحاكم من أهل الصدق عندهم، وغير ذلك من وجوه ما يُعلم به ما غاب. وينبغي للحاكم أن يقول لهم: اتقوا الله عز وجل، ولا تحلفوا إلا بعد الاسْتِثْبَاتِ واليقين على من تَدَّعُونَ الدم عليه، وعليه أن يقبل أَيْمَانَهُم متى حلفوا؛ مسلمين كانوا أو كافرين، على مسلمين وعلى كافرين؛ لأن كُلًّا وليُّ دمه ووارث ديته.

قال أبو عمر: ليس أحد من أهل العلم يُجِيزُ لأحد أن يحلف على ما لم

يعلم، أو أن يشهد بما لم يعلم، ولكنه يحلف على ما لم ير، ولم يحضر، إذا صح عنده وعلمه بما يقع العلم بمثله، فإذا صح ذلك عنده، واستيقنه حلف عليه، وإلا لم يَحِلَّ له.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، وأبو يوسف، ومحمد: إذا وُجد قتيل في مَحِلَّة، وبه أثر، وادعى الولي على أهل المَحِلَّةِ أنهم قتلوه، أو على أحد منهم بعينه، اسْتُحْلِفَ من أهل المَحِلَّةِ خمسون رجلًا بالله: ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلًا. يختارهم الولي، فإن لم يبلغوا خمسين، كررت عليهم الأَيْمَان، ثم يَغْرَمُونَ الدية، وإن نَكَلُوا عن اليمين حُبِسُوا حتى يُقِرُّوا أو يَحْلِفُوا. وهو قول زُفَر. وروى الحسن بن زياد، عن أبي يوسف: إذا أَبَوْا أن يُقسموا، تركهم ولم يحبسهم، وجعلت الدية على العاقلة في ثلاث سنين. وقالوا جميعًا: إن ادعى الولي على رجل من غير أهل المَحِلَّةِ، فقد أبرأ أهل المَحِلَّة، ولا شيء عليهم. وقول الثوري مثل قول أبي حنيفة في ذلك كله، إلا أن ابن المبارك روى عنه: إذا ادعى الولي على رجل بعينه، فقد أبرأ أهل المَحِلَّةِ غيره. وقال ابن شبرمة: إذا ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المَحِلَّة، فقد أبرأ أهل المَحِلَّة، وصار دمه هَدْرًا، إلا أن يُقيم البَيِّنة على ذلك الرجل. وقال عثمان البَتِّيّ: يُسْتَحْلَفُ من أهل المَحِلَّة خمسون رجلًا: ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلًا. ثم لا شيء عليهم غير ذلك، إلا أن يُقيم البَيِّنة على رجل بعينه أنه قتله.

قال أبو عمر: قول عثمان البَتِّيّ مخالف لما قضى به عمر رضي الله عنه، من رواية الكوفيين.

عن الثوري وغيره، عن أبي إسحاق، عن الحارث بن الأَزْمَعِ، أن عمر بن الخطاب أحلف الذين وُجِدَ القتيل عندهم، وأغرمهم الدية، فقال

له الحارث بن الأَزْمَع: أيحلفون ويَغْرَمُون؟ قال: نعم[(١)].

وروى الحسن، عن الأحنف، عن عمر، أنه اشترط على أهل الذمة إنْ قُتل رجل من المسلمين بأرضكم فعليكم الدية[(٢)].

قال أبو عمر: اتفق مالك، والليث، والشافعي، أنه إذا وُجد قتيل في مَحِلَّةِ قوم، أو في قبيلة، لم يُسْتَحَقَّ عليهم بوجوده حتى يكون فيهم شيء، ولم تجب فيه قَسَامَة بوجوده حتى تكون الأسباب التي شرطوها في وجوب القَسامة عندهم، على ما قدمنا عنهم. وهو قول أحمد، وداود.

قال مالك: فإن حَلَفَ المدَّعُون استحقوا دم صاحبهم، وقتلوا مَنْ حلفوا عليه، ولا يُقْتَلُ في القَسَامَة إلا واحد، لا يقتل فيها اثنان، يحلف من ولاة الدم خمسون رجلًا خمسين يمينًا، فإن قل عددهم أو نكل بعضهم، رُدِّدَت الأَيْمَانُ عليهم، إلا أن يَنْكُلَ أحد من ولاة المقتول؛ ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو عنه، فإن نَكَلَ أحد من أولئك فلا سبيل إلى الدم إذا نكل أحد منهم.

قال مالك: وإنما تُرَدَّدُ الأَيْمَان على من بقي منهم إذا نكل أحد ممن لا يجوز له عفو.

قال: فإن نَكَلَ أحد من ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو عن الدم وإن كان واحدًا، فإن الأيمان لا تَرَدَّد على من بقي من ولاة الدم إذا نكل أحد منهم عن

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٠ ـ ٢٥١/ ٢٩٦٣٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٢٠١) من طريق أبي إسحاق، به.

(٢) أخرجه: أبو عبيد في الأموال (رقم ٣٩٦)، وابن أبي شيبة (١٨/ ٤٧٥/ ٣٥٧١٤)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ٥٩٤)، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٥١٢)، والبيهقي (٩/ ١٩٦) من طريق الحسن، به.

الأيمان، ولكنَّ الأيمان إذا كان ذلك تُرَدُّ على المدعى عليهم، فيحلف منهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا، فإن لم يبلغوا خمسين رجلًا، رُدِّدَت الأيمان على من حلف منهم، فإن لم يوجد أحد يَحْلِف إلا الذي ادُّعِيَ عليه، حلف هو خمسين يمينًا وبَرِئَ.

قال أبو عمر: قد تقدم في باب العفو اختلاف الفقهاء في من له العفو عن الدم(١).

والجمهور يرون أن كل وارث للدية والمال مستحق للدم؛ لأن الدية إنما تؤخذ عن الدم، وعفو كل وارث عندهم جائز عن الدم، فلا معنى لإعادة ذلك هاهنا.

وأما قوله: فإن حَلَفَ المدعون استحقوا دم صاحبهم، وقتلوا من حلفوا عليه. فإن العلماء قديمًا قد اختلفوا فيما يُستحق بأيمان القَسَامَة؛ هل يُستحق بها الدم أو الدية؟ فالذي ذهب إليه مالك في ذلك قول عبد الله بن الزُّبير، وعمر بن عبد العزيز، والزهري(٢)، وابن أبي ذئب. وبه قال أحمد بن حنبل، وداود. وقال إسحاق بن راهويه: من قال بالقَوَدِ في القَسَامَة لا أَعيبه، وأما أنا فأذهب إلى ما رُوي عن عمر بن الخطاب ﵁، أنه قال: لا يُقَادُ بالقَسَامَة، ولكن تجب بالقسامة الدية(٣). قال: والذين يُبَدَّؤُونَ عندنا بالأيمان في القَسَامة أولياء المقتول، فإن نَكَلُوا عادت الأيمان إلى أولياء الذي ادُّعِيَ

(١) تقدم في (ص ٤١٦ ـ ٤١٧) من هذا المجلد.
(٢) سيأتي تخريج هذه الآثار قريبًا.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٤١/ ١٨٢٨٦)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٥/ ٢٩٦٥٦)، والبيهقي (٨/ ١٢٩).

عليه القتل، وإن نَقَصُوا عن خمسين رُدَّتْ عليهم الأيمان.

وأما قول مالك: لا يقتل في القَسامة إلا واحد، ولا يقتل بها اثنان. فقد اتفِقَ على أنه لا يقتل بالقَسامة إلا واحد؛ لأن الذين يقولون: إن الجماعة تقتل بالواحد إذا اجتمعوا على قتله عَمْدًا. لا يوجبون قَوَدًا بالقَسامة، وإنما يوجبون الدية. والزهري وداود لا يقتلان اثنين بواحد، كما لا تقطع عند الجميع يدان بيد. وقد مضت هذه المسألة في موضعها(١).

ذكر وكيع، عن حَمَّاد بن سلَمة، عن ابن أبي مُلَيكة، أن ابن الزُّبَير وعمر بن عبد العزيز أَقَادَا بالقسامة(٢).

وروى معمر، عن الزهري، أنه كان يقول: القَسَامَةُ يُقَادُ بها(٣).

وابن أبي ذئب، عن الزهري مثله، وزاد: ولا يقتل بالقسامة إلا واحد(٤).

وقال الشافعي في المشهور من مذهبه، وأبو حنيفة، والثوري، والحسن ابن حي: لا قَوَدَ بالقسامة، ولا يُسْتَحَقُّ بها إلا الدية. وهو قول جماعة أهل العراق. وقد روي عن أبي بكر وعمر أنهما لم يُقِيدَا بالقسامة. وقد قيل: إنَّ أول من حكم بها عمر، وأنه لا يصح فيها عن أبي بكر شيء؛ لأنه من مراسيل الحسن.

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني عبد السلام بن حرب، عن عمرو،

---

(١) تقدم في (ص ٣٨٢ ـ ٣٨٤) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٥/ ٢٩٦٥٤) من طريق وكيع، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٥/ ٢٩٦٥٥) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٦/ ٢٩٦٦١) من طريق ابن أبي ذئب، به.

عن الحسن، أن أبا بكر وعمر والخلفاء والجماعة الأولى لم يكونوا يقتلون بالقسامة(١).

قال: وحدثني وكيع، قال: حدثني المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: القسامة توجب العَقْلَ، ولا تُشِيطُ الدم(٢).

قال: وحدثني محمد بن بِشْر، قال: حدثني سعيد، قال: حدثني أبو معْشَرٍ، عن إبراهيم، قال: القسامة تستحق بها الدية، ولا يُقَادُ بها(٣).

قال: وحدثني عبد الرحيم، عن الحسن بن عمرو، عن فُضَيْل، عن إبراهيم، قال: القَوَدُ بالقسامة جَوْر(٤).

قال: وحدثني محمد بن بِشْر، عن سعيد، عن قتادة، قال: القسامة تُسْتَحَقُّ بها الدية، ولا يُقَادُ بها(٥). وقال الحسن: القتل بالقسامة جاهلية(٦).

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، قال: قلت لعبيد الله بن عمر: أعلمت أن رسول الله ﷺ أَقَادَ بالقسامة؟ قال: لا. قلت: فأبو بكر؟ قال: لا. قلت: فعمر؟ قال: لا. قلت: فكيف تجترئون عليها؟ فسكت. قال: فقلت

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٥/ ٢٩٦٥٧) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٥/ ٢٩٦٥٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٤١/ ١٨٢٨٦)، والبيهقي (٨/ ١٢٩) من طريق القاسم بن عبد الرحمن، به. وقال البيهقي: «هذا منقطع».

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٦/ ٢٩٦٦٠) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٦/ ٢٩٦٥٨) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٦/ ٢٩٦٥٩) بهذا الإسناد.

(٦) أخرجه: ابن معين في التاريخ (رواية الدوري ٤/ ٢٦/ ٢٩٦٥)، والبيهقي (٨/ ١٢٩).

ذلك لمالك، فقال: لا تضع أمر رسول الله ﷺ على الحيل[١]، لو ابتلي بها أقاد بها[٢].

وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرني يونس بن يوسف، قال: قلت لسعيد بن المسيب: أَعْجَبُ من القَسَامَة؛ يأتي الرجل يسأَلُ عن القاتل والمقتول، لا يعرف القاتل من المقتول ثم يقسم؟! قال: قضى رسول الله ﷺ بالقَسَامَةِ في قَتِيل خَيْبَرَ، ولو علم أن الناس يجترئون عليها ما قضى بها[٣].

وأما قول مالك: يحلف من ولاة الدم خمسون رجلًا خمسين يمينًا، فإن نَكَلُوا أو نَكَلَ من يجوز له العفو منهم، رُدَّت الأيمان على المدعَى عليهم. فإن مالكًا، والشافعي، وأصحابهما، والليث، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وداود، يقولون: يُبَدَّأُ المُدَّعُونَ بالأَيْمَانِ في القَسَامَة. إلا أن داود لا يقضي بالقَسامة، إلا أن يكون القوم يَدَّعُون على أهل مدينة كبيرة، أو قرية كبيرة هم أعداء لهم، يَدَّعُونَ أن وليهم قُتِل عَمْدًا، فلا يقضي بالقَسامة في شيء غير ذلك، ولا يقضي بها في دعوى قتل الخطأ، ولا في شيء لا يشبه المعنى المذكور. وأما اشتراط العداوة بين المقتول وأوليائه وبين القاتل وأهل موضعه، فاشترطها الشافعي، وأحمد، وداود، وليس ذلك في شرط مالك فيما يوجب القَسامة.

حدثني عُبيد بن محمد، قال: حدثني الحسن بن سَلَمَة بن مُعَلّى، قال:

---

(١) وفي المصنف: الختل. وهما بمعنًى.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٧/ ١٨٢٧٦) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٨/ ١٨٢٧٧) بهذا الإسناد.

حدثني ابن الجارود، قال: حدثني إسحاق بن منصور، قال: قال لنا أحمد بن حنبل: الذي أذهب إليه في القَسامة حديث بُشَيْرِ بن يَسَار[١]؛ إذا كان بين القوم عداوة وشحناء، كما كان بين أصحاب رسول الله ﷺ وبين اليهود، فَوُجد فيها القتيل، فادعى أولياؤه عليهم.

وأما فقهاء الكوفة، والبصرة، وكثير من أهل المدينة، فإنهم يُبَدِّئُون في القَسامة المدعَى عليهم بالأيمان، فإن حلفوا، برئوا عند بعضهم، وعند أكثرهم يحلفون ويُغَرَّمُون الدية، اتباعًا لعمر رضي الله عنه، وهو سلفهم في ذلك.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: سمعت ابن شهاب يقول: سُنَّةُ رسول الله ﷺ أن يكون اليمين على المدَّعَى عليهم على الجماعة إن كانوا جماعة، أو على المدَّعَى عليه إذا كان واحدًا وعلى أوليائه؛ يحلف منهم خمسون رجلًا إذا لم تكن بَيِّنة يؤخذ بها، فإن نَكَلَ منهم رجل واحد رُدَّتْ قَسامتهم ووَلِيَهَا المدعون، فيحلفون بمثل ذلك، فإن حلف منهم خمسون استحقوا الدية، وإن نقصت قسامتهم ورجع منهم واحد، لم يُعْطَوُا الدية[٢].

قال أبو عمر: هذا خلاف ما تقدم عن ابن شهاب، أنه يوجب القَوَدَ بالقَسامة؛ لأنه لم يوجب بها هاهنا إلا الدية.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجال من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار، أن النبي ﷺ قال ليهود ـ بَدَأَ بهم ـ : «يحلف منكم خمسون

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٥٤) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨/ ١٨٢٥٤) بهذا الإسناد.

رجلًا؟». فأبوا. فقال للأنصار: «أتحلفون؟». فقالوا: لا نحلف على الغيب. فجعلها رسول الله ﷺ ديةً على اليهود؛ لأنه وُجد بين أظهرهم[١].

قال أبو عمر: هذه حجة قاطعة للثوري، وأبي حنيفة، وسائر أهل الكوفة.

قال عبد الرزاق: وأخبرنا ابن جريج، قال: أخبرنا الفَضْل، عن الحسن، أنه أخبره أن النبي ﷺ بَدَأَ باليهود فأبوا أن يحلفوا، فرد القسامة على الأنصار، وجعل العَقْلَ على اليهود[٢].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن أيوب، عن أبي قِلَابَةَ، وعن يحيى بن سعيد، أن النبي ﷺ بَدَأَ بالأنصار، وقال لهم: «احلفوا واستحقوا». فأبوا أن يحلفوا، فقال: «أتحلف لكم يهود؟». فقالوا: ما يبالي اليهود أن يحلفوا. فوداه رسول الله ﷺ من عنده بمائة من الإبل[٣].

قال أبو عمر: قد تقدمت أحاديث مسندة في هذا الباب بالقولين جميعًا، وذلك يُغْنِي عن إعادتها.

وذكر أبو بكر، قال: حدثني أبو معاوية، وشَبَابَةُ بن سَوَّارٍ، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، قال: قضى رسول الله ﷺ في القَسامة أَنَّ اليمين على المُدَّعَى عليهم[٤].

قال أبو عمر: هذا خلاف ما تقدم من رواية ابن إسحاق عنه، عن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧ ـ ٢٨/ ١٨٢٥٢) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩/ ١٨٢٥٥) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩/ ١٨٢٥٧) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٣/ ٢٩٦٤٣) بهذا الإسناد.

سَهْلِ بن أبي حَثْمَةَ، عن النبي ﷺ[(١)].

قال أبو بكر: وحدثني أبو معاوية، ومَعْنُ بن عيسى، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يرى القَسامة على المُدَّعَى عليهم[(٢)].

قال: وحدثني محمد بن بَكْرٍ، عن ابن جريج، قال: أخبرني عُبَيْدُ الله بن عمر، أنه سمع أصحابًا لهم يحدثون، أن عمر بن عبد العزيز بَدَّأَ المدَّعَى عليهم باليمين، ثم ضَمَّنَهُمُ العقل[(٣)].

قال: وأخبرنا أبو معاوية، عن مُطِيعٍ، عن فُضَيْلِ بن عمرو، عن ابن عباس، أنه قضى بالقَسامة على المدَّعَى عليهم[(٤)].

قال أبو عمر: السَّنَّةُ المجتمع عليها، أنَّ البَيِّنة على المدعي واليمين على المنكر. يروى من أخبار الآحاد، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن إسماعيل الصائغ. وحدثنا أحمد بن قاسم، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قالا: حدثني يحيى بن أبي بُكَيْرٍ، قال: حدثني نافع بن عمر الجُمَحِيّ، عن ابن أبي مُلَيْكَة، قال: كتبت إلى ابن عباس في امرأتين أخرجت إحداهما يدها تَشْخَبُ دمًا،

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٣/ ٢٩٦٤٦) عن أبي معاوية وحده، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٣/ ٢٩٦٤٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩/ ١٨٢٥٦) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٥٣/ ٢٩٦٤٥) بهذا الإسناد.

فقالت: أصابتني هذه. وأنكرت الأخرى، قال: فكتب إليَّ ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «إن اليمين على المدَّعَى عليه». وقال: «لو أن الناس أعطوا بدعواهم، لادَّعَى ناس دماء قوم وأموالهم». ادعها فاقرأ عليها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ﴾[1]. فقرأتُ عليها فاعترفت، فبلغه ذلك فسره[2].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد بن الجهم، قال: حدثني عبد الوهاب، قال: أخبرنا ابن جُرَيْجٍ، عن عبد الله بن أبي مُلَيْكَةَ، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعَى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعَى عليه»[3].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني عُبيد الله بن عبد الواحد، قال: حدثني أحمد بن محمد بن أيوب، قال: حدثني إبراهيم بن سعد، عن ابن إسحاق، قال: حدثني محمد بن إبراهيم بن الحارث، عن عبد الرحمن بن بُجَيْدِ بن قَيْظِيٍّ أَحَدِ بني حارثة ـ قال محمد بن إبراهيم: وَايمُ الله، ما كان سَهْلٌ بأكثر علمًا منه، ولكنه كان أسن منه ـ إنه قال: والله ما كان الشأن هكذا، ولكنَّ سهلًا أَوْهَمَ، ما قال رسول الله ﷺ للأنصار: احلفوا على ما لا علم لكم به، ولكنه كتب إلى يهودَ حين كلَّمته الأنصار: «إنه قد وُجد

---

(١) آل عمران (٧٧).

(٢) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٢/ ٣٠٦/ ١٠٨٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٦/ ٨٣). وأخرجه: النسائي (٨/ ٦٤٠/ ٥٤٤٠) من طريق نافع بن عمر، به.

(٣) أخرجه: البخاري (٨/ ٢٦٩/ ٤٥٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٣٦/ ١٧١١)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨/ ٢٣٢١)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦/ ٥٩٩٤) من طريق ابن جريج، به.

قتيل بين أظهركم، فَدُوهُ». فكتبوا إليه يحلفون بالله: ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلًا. فوَدَاهُ رسول الله ﷺ من عنده[١].

قال أبو عمر: ليس مثل هذا عند أهل العلم بشيء؛ لأن شهادة العدل لا تُدفع بالإنكار لها؛ لأن الإنكار لها جهل بها، وسَهْلٌ قد شهد بما علم، وحضر القصة، وركضته منها ناقة حمراء.

قال مالك: وإنما فُرِقَ بين القَسامَةِ في الدم والأَيْمَان في الحقوق، أَنَّ الرجل إذا دَايَنَ الرجل استثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخلوة.

قال: فلو لم تكن القَسامَة إلا فيما تثبت فيه البَيِّنة، ولو عُمل فيها كما يعمل في الحقوق، هلكت الدماء، واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها، ولكن إنما جُعلت القَسَامَةُ إلى ولاة المقتول يُبَدَّؤُونَ بها فيها ليَكُفَّ الناس عن الدم، وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول.

قال أبو عمر: السنة إذا ثبتت فهي عند جماعة العلماء عبادة يَدْنُو العامل بها من رحمة ربه، وينال المسلم بها درجة المؤمن المخلص، والاعتلال لها ظن، والظن لا يغني من الحق شيئًا، ألا ترى أن هذا الظن من مالك رحمه الله ليس بأصل عنده؟ ولو كان أصلًا عنده لقاس عليه أشباهه، ويصدق الذي يدعي قطع الطريق على من زعم أنه سَلَبَهُ وقتل وليه في طريق؛ لأن قاطع الطريق يلتمس الخلوة، وكذلك السارق يلتمس الخلوة، ويستتر لما يفعله جهده. وليس يقول أحد من المسلمين: إن مُدَّعِي السرقة أو القطع عليه في الطريق يحلف على دعواه ويأخذ بيمينه ما ادعاه. وقد أجمع علماء

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٦٤) من هذا المجلد.

المسلمين أنه من سُلِبَ في الموضع الذي ليس فيه أحد، أنه لا يُصَدَّقُ في دعواه على من ادعى عليه. إلا أنَّ أصحابنا يقولون: إن المسلوبين إذا شهدوا على السالبين؛ بعضهم لبعض، قُبِلُوا، ولم يُقبل أحد منهم لنفسه بما ادعى.

قال أبو عمر: وكذلك لا يُصَدَّق على من ادعى عليه أنه سرق منه في الموضع الخالي سرقة، وقد يجترئ الناس على الأموال، كما يجترئون على الدماء. وهذا كله لا خلاف فيه بين العلماء.

وقوله: إنما جعلت القَسامَة إلى ولاة المقتول يُبَدَّؤُونَ فيها؛ ليَكُفَّ الناس عن الدماء. فقد خالفه فيه من روى عن النبي ﷺ أنه جعل البَيِّنة على الأنصار، واليمين على اليهود. وقد تقدمت رواية من روى ذلك من الثقات العدول الأثبات[1]. وقد أَنْكَرَ العلماء أيضًا على مالك، رحمه الله، قوله: إنَّ القَسامة لا تجب إلا بقول المقتول: دمي عند فلان. أو يأتي بِلَوْث يشهدون له، وإن كان لا يؤخذ بهم حق؛ لأن المقتول بخيبر لم يَدَّعِ على أحد، ولا قال: دمي عند فلان. ولا قال النبي ﷺ للأنصار: تأتون بِلَوْث. قالوا: فقد جَعل مالك سُنَّةً ما ليس له مدخل في السنة. وكذلك أنكروا عليه أيضًا في هذا الباب قوله: الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أرضاه، واجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أن يُبَدَّأَ المدعون بالأيمان في القَسامة، وأنها لا تجب إلا بأحد أمرين؛ إما أن يقول المقتول: دمي عند فلان. أو يأتي ولاة الدم بِلَوْثٍ من بَيِّنة وإن لم تكن قاطعة. قالوا: فكيف قال: اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث. وابن شهاب يروي عن سليمان بن يسار وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن رجال من الأنصار، أن

---

(١) تقدم في (ص ٤٦٥) من هذا المجلد.

النبي ﷺ بَدَّأَ اليهود بالأَيْمَان[١]؟ وسليمان بن يسار، وأبو سَلَمَة أثبت وأجل من بُشَيْرِ بن يَسَار. وهذا الحديث وإنْ لم يكن من روايته، فمن روايته عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار، وعِرَاكِ بن مالك، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال للجهني الذي ادعى دم وَلِيِّه على رجل من بني سعد بن لَيْث، وكان أجرى فرسه، فوطئ على أصبع الجهني، فنُزِيَ منها فمات، فقال عمر للذين ادعى عليهم: أتحلفون بالله خمسين يمينًا ما مات منها؟ فأَبَوْا، وتَحَرَّجوا، فقال للمدعين: احلفوا. فأبوا، فقضى بشَطْرِ الدية على السعديين[٢]. قالوا: فأي أئمة اجتمعت على ما قال مالك، ولم يُروَ ما قال في ذلك، ولا في قول المقتول: دمي عند فلان. عن أحد من أئمة المدينة؛ صاحب، ولا تابع، ولا أحد يُعلم قبله ممن يُروى قوله؟ وقد احتج أصحابنا لقوله: دمي عند فلان. بقتيل بني إسرائيل إذ أحياه الله عز وجل، فقال: قتلني فلان. فقُبِلَ قوله. وهذه غفلة شديدة أو شعوذة؛ لأن الذي ذبحت البقرة من أجله، وضرب ببعضها، كانت فيه آية لا سبيل إليها اليوم، فلا تصح إلا لِنَبِيٍّ أو بحضرة نبي، وقتيل بني إسرائيل لم يُقْسِمْ عليه أحد بيمين واحدة، ولا بخمسين. ومالك لا يعطي أحدًا بقوله: دمي عند فلان. شيئًا دون قسامة خمسين يمينًا، وقد أجمع المسلمون أنه لا يعطى مدعي الدم شيئًا دون قَسامة، وأجمعوا أن شريعة المسلمين وسنتهم في الدماء والأموال لا يُقضى فيها بالدعاوى المجردة، وأجمع العلماء أن قول المقتول عند موته: دمي عند فلان. لو قال حينئذ: ولي عليه مع ذلك، أو: على غيره، درهم. فما فوقه، لم يقبل قوله في الدرهم، ولم يحلف على قوله أحد من ورثته، فيستحقه، فأي سنة في قول

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٦٣) من هذا المجلد.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٢٢٩) من هذا المجلد.

المقتول: دمي عند فلان؟ بل السنة المجتمع عليها بخلاف ذلك.

قال أبو عمر: وقد أنكرت طائفة من العلماء الحكم بالقَسامة، ودفعوها جملة واحدة، ولم يقضوا بشيء منها. وممن أنكرها؛ سالم بن عبد الله بن عمر، وأبو قلابة الجَرْمِيّ، وعمر بن عبد العزيز، ورواية عن قتادة. وهو قول مسلم بن خالد الزَّنْجِيّ، وفقهاء أهل مكة، وإليه ذهب ابن عُلَيَّة.

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن أيوب، قال: حدثني مولًى لأبي قِلَابَةَ قال: دخل عمر بن عبد العزيز على أبي قِلَابَةَ وهو مريض، فقال: نشدتك بالله يا أبا قِلَابَة، لا تشمت بنا المنافقين. قال: فتحدثوا حتى ذكروا القَسامة، فقال أبو قلابة: يا أمير المؤمنين، هؤلاء أشراف أهل الشام، ووجوههم عندك، أرأيت لو شهدوا أن فلانًا سرق بأرض كذا، وهم عندك هاهنا، أكنت قاطعه؟ قال: لا. قال: فلو شهدوا أنه شَرِبَ الخمر بأرض كذا، وهم عندك هاهنا، أكنت حَادَّهُ بقولهم؟ قال: لا. قال: فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أَقَدْتَهُ؟ قال: فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة؛ إنْ أقاموا شاهِدَي عدل أن فلانًا قتله، فَأَقِدْه، ولا تقبل شهادة واحد من الخمسين الذين أقسموا[1].

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني إسماعيل بن عُلَيَّةَ، عن حجاج بن أبي عثمان، قال: حدثني أبو رجاء مولى أبي قِلَابَةَ، عن أبي قِلَابَةَ، أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يومًا للناس، ثم أَذِنَ لهم فدخلوا عليه، فقال: ما تقولون في القَسَامَة؟ فَأَضَبَّ القوم، قالوا: نقول: القَسامة القَوَدُ بها حق، وقد أَقَادَ بها الخلفاء. فقال: ما تقول يا أبا قِلَابَة؟ ونصبني للناس. فقلت: يا أمير

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٨/ ١٨٢٧٨) بهذا الإسناد.

المؤمنين، عندك أشراف العرب، ورؤوس الأجناد، أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل مُحْصَنٍ بدمشق أنه زنى ولم يروه، أكنت تَرْجُمُه؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق، ولم يروه، أكنت تقطعه؟ قال: لا(١).

قال: وحدثني ابن عُلَيَّة، عن يحيى بن أبي إسحاق، قال: سمعت سالم بن عبد الله يقول ـ وقد تيسر قوم من بني ليث ليحلفوا في القسامة، فقال سالم: يا لَعِبَادَ الله لِقومٍ يحلفون على ما لم يروه، ولم يحضروه، ولم يشهدوه، ولو كان لي أو إليّ من الأمر شيء لعاقبتهم ـ أو لنكَّلْتُهُم، أو لجعلتهم نكالًا ـ وما قبلت لهم شهادة(٢).

قال أبو عمر: أما الذين دفعوا القَسامة جملة وأنكروها ولم يقولوا بها، فإنما رَدُّوهَا بآرائهم؛ لخلافها للسنة المجتمع عليها عندهم؛ «البَيِّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه المنكر»(٣). والاعتراض بهذا على رَدِّ القَسَامَة فاسد؛ لأن الذي سن البَيِّنة على المدعي واليمين على المنكر في الأموال، هو الذي خص هذا المعنى في القَسامة وسَنَّهُ لأمته ﷺ. وكانت القَسامة في الجاهلية خمسين يمينًا على الدماء، فأقرها رسول الله ﷺ فصارت سُنةً، بخلاف الأموال التي سن فيها يمينًا واحدةً. والأصول لا يُرد بعضها ببعض، ولا يُقاس بعضها على بعض، بل يوضع كل واحد منها موضعه؛ كالعَرَايَا والمُزَابَنَةِ، وكالمُسَاقاةِ والقِرَاضِ مع الإجارات، ومثل هذا

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦١/ ٢٩٦٨٠) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦٠/ ٢٩٦٧٩) بهذا الإسناد.

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٤٦٢) من هذا المجلد.

كثير، وعلى المسلمين التسليم في كل ما سَنَّ لهم رسول الله ﷺ.

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَرٍ، عن الزهري، قال: دعاني عمر بن عبد العزيز، قال: إني أريد أن أدع القسامة؛ يأتي رجل من أرض كذا، وآخر من أرض كذا، فيحلفون. فقلت له: ليس لك ذلك، قضى بها رسول الله ﷺ والخلفاء بعده، وأنت إن تركتها، أَوْشَكَ رجل أن يقتل عند بابك، فَيُطَلَّ دمه، وإنَّ للناس في القسامة حياة(١).

قال مالك في القوم يكون لهم العدد يُتَّهمون بالدم، فَيَرُدُّ ولاة المقتول الأيمان عليهم، وهم نفر لهم عدد: إنه يحلف كل إنسان منهم عن نفسه خمسين يمينًا، ولا تُقَطَّعُ الأَيْمَان عليهم بقدر عددهم، ولا يَبْرَؤُونَ دون أن يحلف كل إنسان منهم عن نفسه خمسين يمينًا.

قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك.

[قال: والقسامة تصير إلى عصبة المقتول، وهم ولاة الدم الذين يُقسمون عليه، والذين يُقتل بقَسامَتهم](٢).

قال أبو عمر: هذا هو الأصل في الدماء؛ أنه لا يُبْرَأُ منها إلا بخمسين يمينًا، كما لا يُستحق شيء منها عند من رأى أنها تُستحق بها الدماء إلا بخمسين يمينًا. وقد ذكر مالك أن الذي وصفه هو عنده أحسن ما سمع. وأما الشافعي والكوفيون، فلا يَحْلِفُ المدَّعَى عليهم كلهم إلا خمسين يمينًا كما يحلف المدعون، وإن كان الكوفيون لا مدخل عندهم لليمين على المدعين،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٩/ ١٨٢٧٩) بهذا الإسناد.

(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من الموطأ.

وإنما عندهم أن أهل المَحِلَّةِ المُدَّعَى عليهم يحلفون ويَغْرَمُون؛ بحديث ابن بُجَيْدٍ، أن النبي ﷺ كتب إلى يهود خيبر في قصة سهل بن عبد الله الأنصاري: «إن قتيلًا وجد بين أظهركم فَدُوهُ»(١). ولقول الأنصاري في حديث أبي سَلَمَة وسليمان بن يسار: فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود؛ لأنه وُجد بين أظهرهم(٢). ولحديث أبي ليلى، عن سهل بن أبي حَثْمَةَ، قوله: «إما أن يَدُوا صاحبكم، وإما أن يَأْذَنُوا بحرب(٣)»(٤). ولقضاء عمر بن الخطاب ﷺ بنحو ذلك، إذ أَحْلَفَ الهَمْدَانِيِّينَ وأَغْرَمَهُم الدية(٥). وقال الشافعي: لا يَحْلِفُ مِن المُدَّعَى عليهم إلا من قَصد قَصْدَهُ بالدعوى، فإن ادَّعَوْا على خمسين رجلًا أنهم قتلوه، وردوا عليهم الأيمان، حلفوا عليهم خمسين يمينًا؛ كل واحد منهم يمينًا واحدةً، وإن ادَّعَوْا على ستين رجلًا أنهم قتلوه، فعلى كل رجل يمين، قال: وإن استحق غُرِمَ الدية عن الدم؛ صغارًا وكبارًا، وحضورًا وغَيَبًا، حلف من حضر من الغَيَبِ خمسين يمينًا، وأخذ حصته من الدية، فإذا كَبِرَ الصغير، أو قدم الغائب، حلف من الأيمان بقدر حصته، وأخذ حصته من الدية، ولا يحلف من المدعين إلا الورثة؛ رجالًا كانوا أو نساءً، فإن امتنع الغائب والصغير من اليمين، حلف المدَّعَى عليهم خمسين يمينًا وبرِئوا، فإن نَكَلُوا غرِموا. قال: وإن ادَّعَوا على خمسين رجلًا أنهم قتلوه، حلفوا خمسين يمينًا، كل واحد يمينًا. وهو قول سائر العلماء.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٦٤) من هذا المجلد.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٦٣) من هذا المجلد.

(٣) في (ط) زيادة «من الله».

(٤) تقدم تخريجه في (ص ٤٧٩) من هذا المجلد.

(٥) تقدم تخريجه في (ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨) من هذا المجلد.

باب من تجوز قسامته
في العمد من ولاة الدم

[٥٨] قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أنه لا يحلف في القَسَامة في العَمْد أحد من النساء، وإن لم يكن للمقتول وُلَاةٌ إلا النساء، فليس للنساء في قتل العَمْدِ قَسَامَةٌ ولا عفو.

قال أبو عمر: قد تقدم القول فيمن له العفو من وُلاة الدم[1]. وأما من له القَسامة في قتل العَمْدِ من الأولياء، فإن الشافعي وكل من رأى أن القَسامة لا يُقَادُ بها، فإنهم يقولون: إن كل وارث للمقتول يُقسم مع الأولياء، ويرثون الدية. ومن لا يرى أن يُقسم الأولياء، وإنما يُقسم المُدَّعَى عليهم، ويَغْرَمُون ـ وهذا مذهب الكوفيين ـ فخلافهم أبعد. ويجيء على قول أحمد في قياسه كقول مالك. وهو قول داود وأهل الظاهر.

قال مالك في الرجل يُقْتَلُ عَمْدًا: إنه إذا قام عصبة المقتول أو مواليه، فقالوا: نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا. فذلك لهم.

قال مالك: فإن أراد النساء أن يعفون عنه، فليس ذلك لهن، العصبة والموالي أولى بذلك منهن؛ لأنهم هم الذين استحقوا الدم وحلَفوا عليه.

قال أبو عمر: هذه مسألة متعلقة بمسألة العفو، وبالتي قبلها، وقد تقدم

---

(١) انظر (ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣) من هذا المجلد.

القول فيها أن سائر العلماء يقولون: إنَّ كل وارث له العفو، وهو ولي الدم. والحجة لمالك، أنَّ العَقْلَ لمَّا كان على العصبة دون من ليس منهم من الورثة، كانوا أولى بالدم، وبالعفو ممن لا يعقل؛ لأن السنة المجتمع عليها، وقضى بها عمر وعلي رضي الله عنهما، وغيرهما، أن المرأة ترث من دية زوجها، وليست من عاقلته، فالقياس على هذا أنَّ من كان العقل لازمًا له، كان وليًّا للدم، وكان له العفو، دون من ليس كذلك.

وحجة الشافعي، والكوفيين أنها دية، فكل من كان وارثًا لها كان وليًّا لها، وجاز له العفو عنها أو عن نصيبه منها.

قال مالك: وإن عفت العصبة أو الموالي، بعد أن يستحقوا الدم، وأَبَى النساء، وقلن: لا نَدَعُ قاتل صاحبنا. فهن أحق وأولى بذلك؛ لأن من أخذ القَوَدَ أحق ممن تركه من النساء والعصبة، إذا ثبت الدم ووجب القتل.

قال أبو عمر: يمكن أن يحتج لقول مالك هذا بظاهر قول الله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[١]. وفيه من الردع والزجر والتشديد ما فيه، فكان القائم بذلك أولى ممن عفى عنه. والله عز وجل أعلم.

وحجة سائر العلماء أنَّ الولي له السلطان الذي جعله الله له في العفو والقَوَدِ؛ لأن رسول الله ﷺ جعله بين خِيرَتَيْن؛ بين أن يعفو، أو يقتص، وإن شاء عفا على دية أو على غير دية. وهذه مسألة قد أفردنا لها بابًا، وأوضحنا فيه معنى قول الله عز وجل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾[٢]. وذكرنا ما

---

(١) البقرة (١٧٩).

(٢) البقرة (١٧٨).

للعلماء من التنازع في ذلك[١]. والحمد لله كثيرًا.

قال مالك: لا يُقسم في قتل العَمْدِ من المدَّعين إلا اثنان فصاعدًا، تردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينًا، ثم قد استحقا الدم، وذلك الأمر عندنا.

قال أبو عمر: ظاهر الحديث يشهد لقول مالك هذا؛ لأنه قال لأخي المقتول عبد الرحمن بن سهل ولابني عمه حُوَيِّصَةَ ومُحَيِّصَة: «تحلفون وتستحقون؟»[٢]. ولم يقل للأخ وحده: تحلف. ومعلوم أن الأخ يحجب ابني عمه عن ميراث أخيه. وهذا رد على الشافعي في قوله: لا يحلف إلا الورثة من الرجال والنساء، وإن كان واحدًا حلف خمسين يمينًا، وحُكِم له بالدية لا بالدم. وأما الكوفيون، فلا يحلف عندهم المدعون، على ما ذكرنا عنهم، مما لا معنى لتكراره.

قال مالك: وإذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم، قُتِلُوا به جميعًا، فإن هو مات بعد ضربهم كانت القَسامة، وإن كانت القَسامة لم تكن إلا على رجل واحد، ولم يُقتل غيره، ولم نعلم قَسامة كانت قط إلا على رجل واحد.

قال أبو عمر: هذا قول أحمد بن حنبل، قال: لا تكون القَسامة إلا على رجل واحد. وهو يرى القَوَدَ بالقَسامة كما يرى مالك. وقال المغيرة المخزومي: يُقْسَم على الجماعة في العَمْد، ويُقْتَلُون بالقَسامة كما يقتلون

---

(١) انظر (ص ٢١٧) وما بعدها.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٥٤) من هذا المجلد.

بالشهادة القاطعة. قال المغيرة: وكذلك كان في الزمن الأول إلى زمن معاوية. ولأشهب وسحنون في هذا المعنى ما قد ذكرناه في كتاب «اختلافهم».

وأما الشافعي، والكوفيون، فلا قَوَدَ عندهم في القَسامة، وإنما تُستحق بها الدية، ويُقسم عند الشافعي على الواحد وعلى الجماعة، وتُستحق الدية على الواحد في ماله في العَمْد، وعلى الجماعة في أموالهم.

وأما عند الكوفيين، فيحلف أهل المَحِلَّة، ويَغْرَمُون. وقالوا في الشهادة على القتل: إنهم إذا شهدوا أنه ضربه بسيف، فلم يزل صاحبَ فراشٍ حتى مات، فعليه القصاص، وإن لم يقولوا: مات منها. وروى الربيع عن الشافعي مثل ذلك سواءً. وروى المُزَنِيّ عنه أنه لا يجعل قاتلًا له حتى يقولوا: إنه إذ ضربه أَنهر دمه ورأينا دمه سائلًا، وإلا لم يكن قاتلًا، ولا جارحًا.

ولا يُكلِّف الشافعي ولا الكوفيون الشهود أن يقولوا: مات منها. وأمَّا القَسامة، فلا قَسامة عندهم في غير ما شرطوه، وذهبوا إليه، على ما قد ذكرناه عنهم فيما مضى من هذا الكتاب.

ومالك والليث يقولان: إذا شهدوا أنه ضربه، فبقي بعد الضرب مَغْمُورًا؛ لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يُفِقْ حتى مات، قُتِلَ به، وإن أكل أو شرب وعاش، ثم مات، ففيه القَسَامَة، ويحلف المقسمون أنه مات من ذلك الضرب.

باب القسامة في قتل الخطأ

[٥٩] قال مالك: القَسامَة في قتل الخطأ، يُقْسِم الذين يَدَّعُون الدم ويستحقونه بقَسامَتهم، يحلفون خمسين يمينًا، تكون على قَسْمِ مواريثهم من الدية، فإن كان في الأيمان كسور إذا قسمت بينهم، نُظِرَ إلى الذي يكون عليه أكثر تلك الأيمان إذا قُسِمَتْ، فَتُجْبَرُ عليه تلك اليمين.

قال مالك: فإن لم يكن للمقتول ورثة إلا النساء، فإنهن يحلفن ويأخذن الدية، فإن لم يكن له وارث إلا رجل واحد، حلف خمسين يمينًا وأخذ الدية، وإنما يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العَمْد.

هذا الباب في «الموطأ»، القول فيه عند كل من قال بِتَبْدِئَةِ المدعين للدم كقول مالك؛ منهم الشافعي وأحمد، إلا أن الشافعي قال: تُجْبَرُ اليمين المنكسرة على من سَهْمُه قليل، كما تُجْبَرُ على صاحب السهم الكبير. وعند مالك، وابن القاسم، تجبر على الذي نصيبه أكثر. واتفقوا أن الدية تُقسم بينهم على مواريثهم؛ نساءً كانوا أو رجالًا، وأن النساء يحلفن إن انفردن، ويأخذن الدية على مواريثهن.

وقد اختلف أصحاب مالك إذا نَكَلَ المدَّعون لقتل الخطأ عن الأيمان، هل تُرَدُّ على المدعى عليهم أم لا؟ على ما قد رسمناه عنهم في كتاب «اختلافهم»، والله أعلم.

باب الميراث في القسامة

[٦٠] قال مالك: إذا قبِل ولاة الدم الدية، فهي موروثة على كتاب الله، يرثها بنات الميت وأخواته [ومن يرثه من النساء، فإن لم يُحْرِزِ النساء ميراثه كان ما بقي من دِيته لأوْلى الناس بميراثه مع النساء][١].

قال أبو عمر: ولا أعلم في هذا خلافًا بين العلماء، وهو إجماع من الصحابة والتابعين، وسائر فقهاء المسلمين، إلا طائفة من أهل الظاهر شَذُّوا، فجعلوا الدية للعصبة خاصة، على ما كان يقوله عمر ﵁، ثم انصرف عنه بما حدثه الضحاك بن سفيان، أنَّ رسول الله ﷺ كتب إليه أن يُوَرِّثَ امرأة أَشْيَمَ الضِّبَابِيّ من دية زوجها، فقضى به عمر[٢]، والخلفاء بعده، وأفتى به العلماء أئمة الفتوى في الأمصار، من غير خلاف، إلا ممن لا يَسْتَحْيِي من خلاف سبيل المؤمنين، عصمنا الله عز وجل ووفقنا لما يرضاه.

ولا يصح فيه عن علي ﵁ ما رواه أهل الظاهر، والصحيح عنه توريث الإخوة للأم من الدية[٣].

وقول مالك في تمام هذا الباب هو قول سائر العلماء؛ الشافعي وغيره. وكأن لفظ الشافعي في كتابه لفظ مالك في ذلك، وأما المعنى فسواء، وكذلك سائر العلماء.

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من الموطأ.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٣٥٨) من هذا المجلد.

(٣) انظر (١٤/ ٧٤٥).

باب القسامة في العبيد

[٦١] قال مالك: الأمر عندنا في العبيد، أنه إذا أصيب العبد عمدًا أو خطأً، ثم جاء سيده بشاهد، حلف مع شاهده بيمين واحدة، ثم كان له قيمة عبده، وليس في العبيد قَسامة في عَمْدٍ ولا خطأ، ولم أسمع أحدًا من أهل العلم قال ذلك.

قال مالك: فإن قَتل العبد عَبْدًا عمدًا أو خطأ، لم يكن على سيد العبد المقتول قَسَامة ولا يمين، ولا يستحق سيده ذلك إلا ببَيِّنة عادلة، أو بشاهد، فيحلف مع شاهده.

قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت.

قال أبو عمر: هذا القول من مالك شهادة أنه قد سمع الخلاف في القَسَامَة في العبيد، وأنه قد استحسن ما وَصَفَ في ذلك. واختصار اختلاف الفقهاء في القَسَامَة في العبيد، أن الأوزاعي قال: إذا وُجد العبد قتيلًا في دار قوم، فعليهم غُرْمُ ثمنه، ولا قَسَامَة فيه.

وقال ابن شبرمة: ليس في العبد قَسامة إذا وُجِدَ قتيلًا، وهو كالدابة.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا وجد العبد قتيلًا في قبيلة، ففيه القَسامة، وعليهم قيمته في ثلاث سنين، ولا يُبْلَغُ بها الدية.

واختلف قول أبي يوسف؛ فمرة قال في عبد وجد قتيلًا في دار قوم: هو

هَدْر، لا شيء فيه من قَسامة، ولا قيمة. ومرة قال: تعقله العاقلة بلا قَسامة. ومرة قال: تعقله العاقلة بالقَسامة. وقال زفر: على رب الدار التي يوجد فيها العبد قتيلًا القَسامة والقيمة.

وروى الرَّبِيعُ، عن الشافعي، قال: لسيد العبد القَسَامَةُ في العبد.

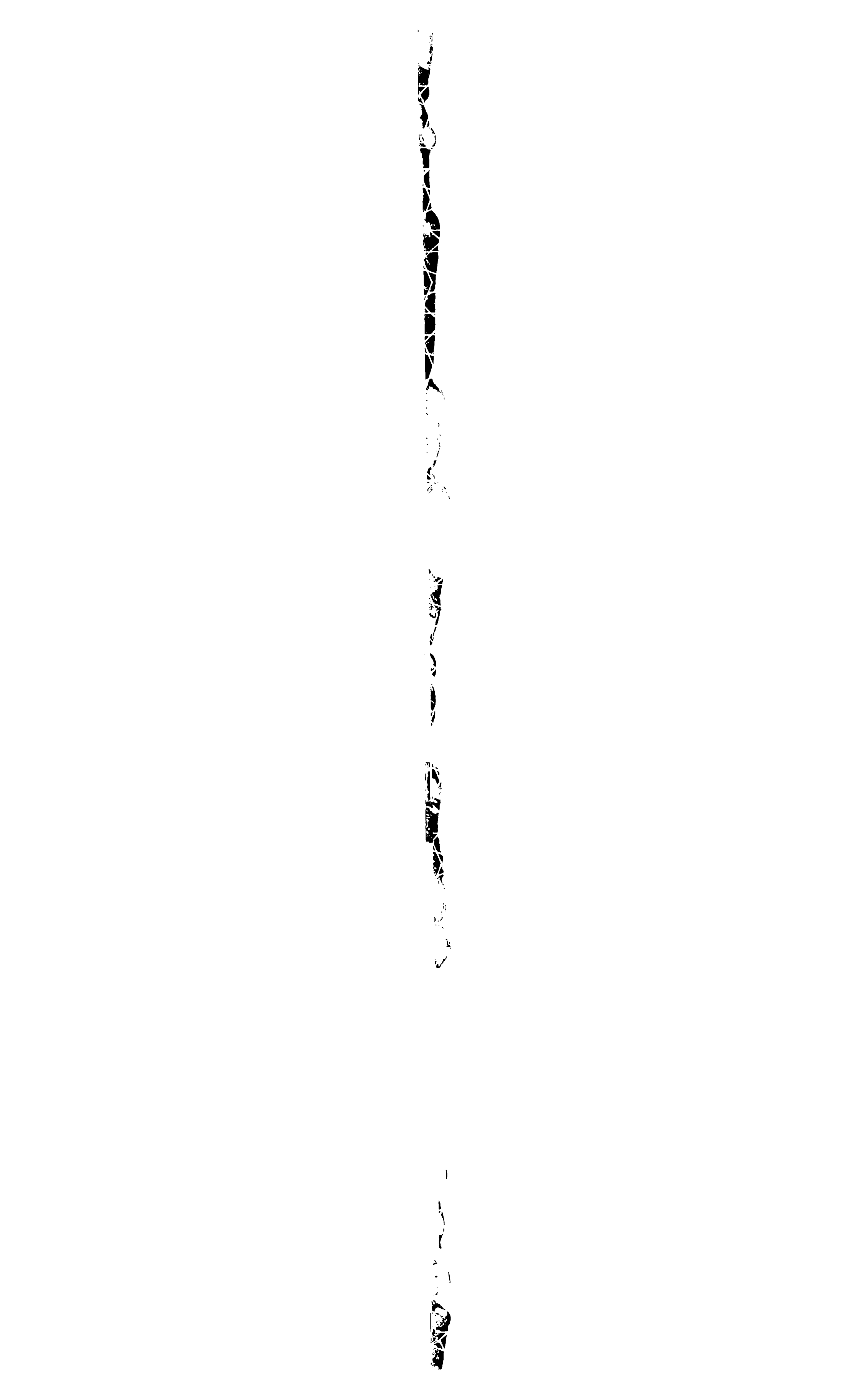
قال أبو عمر: قد اتفقوا على وجوب الكفارة على قاتل العبد المؤمن خطأً.

وأجمعوا على أن لا كفارة على من قتل شيئًا من البهائم، أو أتلف شيئًا من الأموال، فكان العبد كالحر في ذلك أشبه منه بالسلع، فينبغي أن يكون في القَسامة كذلك، وقيمته كدية الحر.

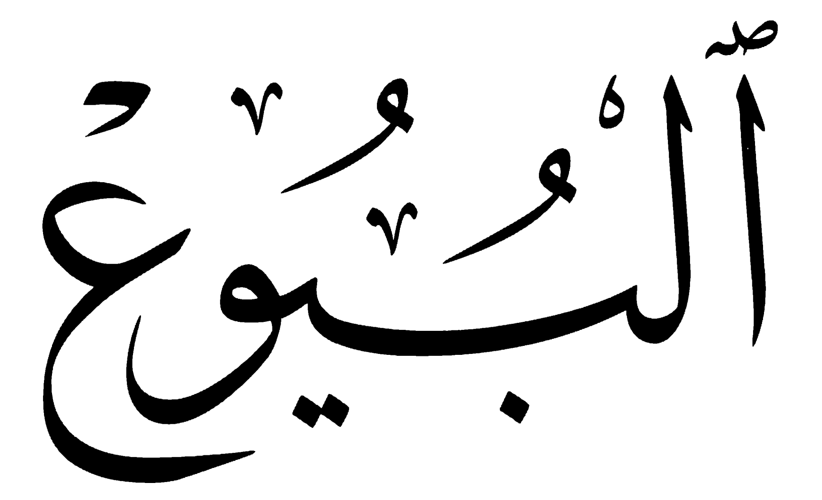
وأما من لم يَرَ فيه قَسَامَةً، فلأنه مال سلعة من السلع، يُستحق بما تُستحق به الأموال من اليمين والشاهد عند من رأى ذلك. وقد تقدم القول في جراحه، وفيما يصاب به مما ينقصه[١]، وبالله تعالى التوفيق، لا شريك له.

---

(١) تقدم في (ص ٣١٦ ـ ٣٢٠) من هذا المجلد.



القسم الثامن



٦٩



ما جاء في السماحة في البيع والقضاء

[١] مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سمع محمد بن المنكدر يقول: أحب الله عبدًا؛ سمحًا إن باع، سمحًا إن ابتاع، سمحًا إن قضى، سمحًا إن اقتضى.

قال أبو عمر: لم يُختلف على مالك في هذا الحديث أنه موقوف على ابن المنكدر، وكذلك رواه أكثر أصحاب ابن المنكدر.

ورواه محمد بن مُطرِّف أبو غَسَّان المدني، عن ابن المنكدر، عن جابر، عن النبي ﷺ(١).

وروي عن عثمان موقوفًا عليه ومرفوعًا(٢) عنه أيضًا عن النبي ﷺ.

وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ(٣).

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٣٨٤/ ٢٠٧٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٢/ ٢٢٠٣) من طريق أبي غسان، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٤٠)، والترمذي (٣/ ٦١٠/ ١٣٢٠) من طريق ابن المنكدر، به.

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٧٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٢/ ٢٢٠٢)، والنسائي (٧/ ٣٦٥/ ٤٧١٠). قال البوصيري في الزوائد: «رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع؛ لأن عطاء بن فروخ لم يلق عثمان بن عفان، قاله علي بن المديني في العلل».

(٣) أخرجه: الترمذي (٣/ ٦٠٩/ ١٣١٩) منقطعًا وقال: «هذا حديث غريب». وأخرجه: الحاكم (٢/ ٥٦) موصولًا وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

باب التبايع بالأواقي والدنانير

[٢] مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبتُ أهلي على تسع أَوَاقٍ، في كلِّ عام أوقيَّةٌ، فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحبَّ أهلك أن أعُدَّها لهم، عددتها، ويكون لي ولاؤُك، فعلتُ. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك، فأَبَوْا عليها، فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالسٌ، فقالت لعائشة: إني قد عرضتُ عليهم ذلك فأبوا عليَّ، إلَّا أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله ﷺ فسألها، فأخبرته عائشة، فقال رسول الله ﷺ: «خُذيها واشترِطي لهم الولاء، فإنَّما الولاء لمن أعتق». ففعَلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمِد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أمَّا بعد، فما بالُ رجالٍ يشترِطُون شروطًا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائةَ شرطٍ، قضاءُ الله أحقُّ، وشرط الله أوثق، وإنَّما الولاء لمن أعتق»[(١)]. [(٢)]

وأما قوله: تسع أَواقيَّ. فالأُوقيَّة مؤنثة في اللفظ، مقدارُها أربعون درهمًا كيلًا، لا اختلاف في ذلك، والدرهم الكيل درهم وخُمُسان بدراهمنا، على ما قد مضى ذكره في باب عمرو بن يحيى. وتُجمَع الأُوقيَّة أَواقيَّ بالتَّشديد،

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ٤٠٨/ ٢٧٢٩) من طريق مالك، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (١٢/ ٢٥٨)، وفي (١٤/ ٣١٩).

كذلك قال أبو زيد الأنصاري وغيره من أهل اللغة، قال أبو زيد: وقد يُتجاوَزُ في الجمع فيقال: أواقٍ. وقال أبو حاتم: يقال: أوقيَّةٌ وأواقِيُّ، وبُختيَّةٌ وبَخاتيُّ، وأُمنيَّةٌ وأمانيُّ، وسريَّةٌ وسرارِيُّ. قال: وبعضهم يقول: بُخاتٍ، وأمانٍ، وسرارٍ، وأواقٍ.

وأما قول عائشة: إن أحبَّ أهلك أن أعُدَّها لهم عددتُها لهم. ففيه دليلٌ على أنَّ العدَّ في الدراهم الصِّحاح تقومُ مقام الوزن، وأنَّ الشِّراء بها جائزٌ من غير ذكر الوزن؛ لأنَّها لم تقل: أزِنُها لهم. ولم يقل النبي ﷺ: عددُ الأواقيِّ غير جائز. ولو كان غير جائز لقال لهم: إنَّ العدَّ في مثل هذا لا يجوز.

وفي هذا الحديث أيضًا دليلٌ على أنَّ التبايُعَ كان بين الناس في ذلك الزمان بالأواقيِّ، وبالنَّواة، وبالنَّشِّ، وهي أوزان معروفةٌ؛ فالأوقيَّة أربعون درهمًا، والنَّشُّ نصفها، والنَّواة زنةُ خمسة دراهم. فقد ذكرنا ذلك كلَّه في باب حميد من هذا الكتاب[١].

ذكر الواقدي قال: وفيها ـ يعني سنة ستٍّ وسبعين ـ أمر عبد الملك بن مروان أن تُنقَشَ الدنانير والدراهم. حدَّثني بذلك سعد بن راشد، عن صالح بن كيسان[٢].

قال: وحدثني ابن أبي الزِّناد، عن أبيه، أنَّ عبد الملك بن مروان ضرب الدنانير والدراهم، وهو أول من أحدث ضربها في الإسلام[٣].

---

(١) انظر (١٠/ ٦٣٣).

(٢) أخرجه: الواقدي كما في تاريخ الطبري (٦/ ٢٥٦) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: الواقدي كما في تاريخ الطبري (٦/ ٢٥٦) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن سعد (٥/ ٢٢٩).

قال: وحدثني عبد الرحمن بن حزم الليثي، عن هلال بن أُميَّة، قال: سألتُ ابن المسيب: في كم تجبُ الزكاةُ من الدنانير؟ قال: في كل عشرين مثقالًا بالشامي: نصف مثقالٍ، قلتُ: ما بال الشاميِّ من البصريِّ؟ قال: هو الذي يُضرَبُ عليه الدنانير، وكان ذلك وزن الدَّنانير قبل أن تُضرَبَ، كانت اثنين وعشرين قيراطًا إلّا حبَّةً، وكانت العَشَرةُ وزنَ سبعةٍ[1].

وقال غير الواقدي: كانت الدنانير في الجاهليَّةِ وأوَّلِ الإسلام بالشام وعند عرب الحجاز كلُّها روميَّةً، تُضرَبُ ببلاد الروم، عليها صورة الملك واسم الذي ضُرِبت في أيامه مكتوبٌ بالرُّومِيَّة، ووزن كلِّ دينارٍ منها مثقالٌ كمثقالنا هذا، وهو وزن درهمٍ ودانِقيْن ونصفٍ وخمسةُ أسباعِ حبَّة، وكانت الدراهم بالعراق وأرض المشرق كلُّها كسرويَّة، عليها صورة كسرى واسمُه فيها مكتوبٌ بالفارسيَّة، ووزنُ كلِّ درهمٍ منها مثقالٌ، فكتب ملك الروم، واسمه لاوي بن فلقط، إلى عبد الملك أنَّه قد أعدَّ له سِككًا ليوجِّهَ بها إليه فيضرب عليها الدنانير. فقال عبد الملك لرسوله: لا حاجة لنا فيها، قد عملنا سِككًا نقشنا عليها توحيدَ الله واسمَ رسول الله ﷺ. وكان عبد الملك قد جعل للدَّنانير مثاقيل من زجاج لئلَّا تُغيَّرَ أو تُحوَّل إلى زيادة أو نقصان، وكانت قبل ذلك من حجارةٍ، وأمرَ فنُودِيَ أن لا يتبايع أحدٌ بعد ثلاثة أيام من ندائه بدينارٍ روميٍّ، فكثُرت الدنانير العربيَّةُ، وبطَلَتِ الروميَّةُ.

وذكر أبو عبيد في كتاب «الأموال»[2]، وذكر ذلك جماعة من أهل العلم بالسِّيَرِ والخبر، أنَّ الدراهم كانت غيرَ معلومةٍ إلى أيام عبد الملك بن مروان،

---

(١) أخرجه: الواقدي كما في تاريخ الطبري (٦/ ٢٥٦) بهذا الإسناد.

(٢) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (ص ٦٢٩ ـ ٦٣٠).

فجمَعها وجعل كلَّ عَشَرة من الدراهم وزنَ سبعة مثاقيل.

قال: وكانت الدراهم يومئذ، درهمٌ من ثمانية دوانِق زيْف، ودرهم من أربعة دوانِق جَيِّدٍ. قال: فاجتمع رأيُ علماء ذلك الوقت لعبد الملك على أن جمعوا الأربعة الدَّوانق إلى الثمانية، فصارت اثني عشَر دانقًا، فجعلوا الدرهم ستَّةَ دوانِق وسمَّوه كيلًا، فاجتمع لهم في ذلك أنَّ في كل مائتي درهم زكاةً، وأنَّ أربعين درهمًا أوقيَّةٌ، وأنَّ في الخمس الأواق التي قال رسول الله ﷺ: ليس فيما دونها صدقةٌ ـ مائتي درهم لا زيادةَ، وهي نصاب الصدقة.

لا ضرر ولا ضرار في كل شيء

[٣] مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»(١).

قال أبو عمر: لم يُختلف عن مالك في إسناد هذا الحديث وإرساله هكذا.

وقد رواه الـدَّرَاوَرْدِيّ، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري(٢)، عن النبي ﷺ.

ورواه كَثِيرُ بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ. وإسناد كثير هذا، عن أبيه، عن جده غير صحيح.

وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «حرم الله من المؤمن دمه، وماله، وعرضه، وأن لا يُظَنَّ به إلا الخير»(٣). وقال: «إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام»(٤).

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٣٩٤)، والبيهقي (٦/ ١٥٧) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) أخرجه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: ابن ماجه (٢/ ١٢٩٧/ ٣٨٣٢) بلفظ مقارب. قال البوصيري في الزوائد: «في إسناده مقال، ونصر بن محمد شيخ ابن ماجه، ضعفه أبو حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات».

(٤) هو جزء من حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ: أخرجه: أحمد (٣/ ٣١٣)، ومسلم (٢/ ٨٨٦ ـ ٨٩٢/ ١٢١٨ [١٤٧])، وأبو داود (٢/ ٤٥٥ ـ ٤٦٤/ ١٩٠٥)، وابن =

يعني: من بعضكم على بعض. وقال حاكيًا عن ربه عز وجل: «يا عبادي، إني حرمت الظلم على نفسي فلا تظالموا»(١). وقال الله عز وجل: ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا ﴿١١١﴾﴾(٢).

وأصل الظلم وضع الشيء غير موضعه، وأخذه من غير وجهه.

ومن أضر بأخيه المسلم، أو بمن له ذمة فقد ظلمه، والظلم ظلمات يوم القيامة(٣)، كما ثبت في الأثر الصحيح.

وقد روى عبد الرزاق، عن معمر، عن جابر الجُعْفِيّ، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يَغْرِزَ خَشَبَه في حائط جاره»(٤).

قال أبو عمر: كان شعبة والثوري يُثْنِيَان على جابر الجُعْفِيّ، ويصفانه بالحفظ والإتقان. وكان ابن عيينة يَذُمُّه، ويحكي عنه من سوء مذهبه ما يسقط روايته، واتبعه على ذلك أصحابه؛ ابن مَعِين، وعلي، وأحمد، وغيرهم. فلهذا قلت: إن هذا الحديث لا يستند من وجه صحيح، والله أعلم.

وأما قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». فقيل: إنهما لفظتان بمعنًى واحد،

= ماجه (٢/ ١٠٢٢ ـ ١٠٢٧/ ٣٠٧٤).

(١) أخرجه من حديث أبي ذر الغفاري ﵁: أحمد (٥/ ١٦٠)، ومسلم (٤/ ١٩٩٤/ ٢٥٧٧ [٥٥])، والترمذي (٤/ ٥٦٦/ ٢٤٩٥)، وابن ماجه (٢/ ١٤٢٢/ ٤٢٥٧).

(٢) طه (١١١).

(٣) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أحمد (٢/ ١٣٧)، والبخاري (٥/ ١٢٧/ ٢٤٤٧)، ومسلم (٤/ ١٩٩٦/ ٢٥٧٩)، والترمذي (٤/ ٣٣٠ ـ ٣٣١/ ٢٠٣٠).

(٤) أخرجه: أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٤/ ٢٣٤١) من طريق عبد الرزاق، به. قال البوصيري في الزوائد: «في إسناده جابر الجعفي متهم».

تكلم بهما معًا على وجه التأكيد.

وقال ابن حبيب: الضَّرر عند أهل العربية: الاسم، والضِّرَار: الفعل. قال: ومعنى «لا ضرر»: لا يُدْخَل على أحد ضرر لم يُدْخِله على نفسه. ومعنى «لا ضرار»: لا يُضارَّ أحد بأحد. هذا ما حكى ابن حبيب.

وقال الخشني: الضرر: الذي لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة. والضرار: الذي ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه المضرة. وهذا وجه حسن المعنى في الحديث، والله أعلم.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن إسماعيل بن الفَرَج، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا أبو علي الحسن بن سليمان قُبَّيْطَةُ، قال: حدثنا عبد الملك بن معاذ النَّصِيبِي، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدِيّ، عن عمرو بن يحيى بن عُمَارَة، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، من ضَارَّ، ضَرَّ الله به، ومن شَاقَّ، شَقَّ الله عليه»[1].

وقال غيره: الضرر والضِّرَار، مثل القتل والقتال، فالضرر: أن تضر بمن لا يضرك، والضرار أن تضر مَن قد أضر بك من غير جهة الاعتداء بالمثل،

---

(١) أخرجه: الدارقطني (٣/ ٧٧)، والحاكم (٢/ ٥٧ ـ ٥٨)، والبيهقي (٦/ ٦٩) من طريق الدراوردي، به. وقال الحاكم: «صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. قال المناوي في فيض القدير (٦/ ٤٣٢): «فيه عثمان بن محمد بن عثمان لينه عبد الحق، والحديث حسنه النووي في الأربعين، قال: ورواه مالك مرسلًا، وله طريق يقوي بعضها بعضًا. وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن، المحتج به».

والانتصار بالحق، وهو نحو قوله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تَخُن من خانك»[١].

وهذا معناه عند أهل العلم: لا تخن من خانك، بعد أن انتصرت منه في خيانته لك.

والنهي إنما وقع على الابتداء، أو ما يكون في معنى الابتداء، كأنه يقول: ليس لك أن تخونه، وإن كان قد خانك، كما من لم يكن له أن يخونك أولًا.

وأما من عاقب بمثل ما عوقب به وأخذ حقه، فليس بخائن، وإنما الخائن من أخذ ما ليس له، أو أكثر مما له.

وقد اختلف الفقهاء في الذي يجحد حقًّا عليه لأحد، ويمنعه منه، ثم يَظْفَر المجحود له بمال للجاحد، قد ائْتَمَنَه عليه، أو نحو ذلك؛ فقال منهم قائلون: ليس له أن يأخذ حقه من ذلك، ولا يجحده إياه. واحتجوا بظاهر قوله: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك». وقال آخرون: له أن ينتصف منه، ويأخذ حقه من تحت يده، واحتجوا بحديث عائشة في قصة هند مع أبي سفيان[٢].

واختلف قول مالك في هذه المسألة على الوجهين المذكورين؛ فروى

---

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أبو داود (٣/ ٨٠٥/ ٣٥٣٥)، والترمذي (٣/ ٥٦٤/ ١٢٦٤) وقال: «هذا حديث حسن غريب»، والحاكم (٢ / ٤٦) وصححه على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. وفي الباب عن أنس وأبي بن كعب وأبي أمامة رضي الله عنهم.

(٢) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها: أحمد (٦/ ٣٩)، والبخاري (٩/ ٦٣٤/ ٥٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨/ ١٧١٤)، وأبو داود (٣/ ٨٠٢ ـ ٨٠٤/ ٣٥٣٢)، والنسائي (٨/ ٦٣٨/ ٥٤٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩/ ٢٢٩٣).

الرواية الأولى عنه ابن القاسم. وروى الأخرى عنه زياد بن عبد الرحمن وغيره.

وللفقهاء في هذه المسألة وجوه واعتلالات، ليس هذا باب ذكرها، وإنما ذكرناها هاهنا، لما في معنى الضرار من مُداخلة الانتصار بالإضرار ممن أضر بك.

والذي يصح في النظر، ويثبت في الأصول: أنه ليس لأحد أن يضر بأحد، سواء أضر به قَبْلُ أم لا، إلا أن له أن ينتصر ويعاقب إن قدر، بما أُبيح له من السلطان، والاعتداء بالحق الذي هو مثل ما اعتدى به عليه.

والانتصار ليس باعتداء، ولا ظلم، ولا ضرر، إذا كان على الوجه الذي أباحته السنة.

وكذلك ليس لأحد أن يضر بأحد، من غير الوجه الذي هو الانتصاف من حقه.

ويدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة، لها أحكام مختلفة، فمن أدخل على أخيه المسلم ضررًا مُنع منه، فإن أدخل على أخيه ضررًا بفعل ما كان له فعله فيما له، فأضر فِعْلُه ذلك بجاره، أو غير جاره، نُظر إلى ذلك الفعل، فإن كان تَرْكُه أكبر ضررًا من الضرر الداخل على الفاعل ذلك فيما له، إذا قطع عنه ما فعله، قطع أكبر الضررين، وأعظمهما حرمة في الأصول.

مثال ذلك: رجل فتح كُوَّة يطلع منها على دار أخيه، وفيها العيال، والأهل، ومن شأن النساء في بيوتهن إلقاء بعض ثيابهن، والانتشار في حوائجهن، ومعلوم أن الاطلاع على العورات محرم، قد ورد فيه النهي، ألا

ترى أن رسول الله ﷺ قال لرجل اطَّلَعَ عليه من خلال باب داره: «لو علمت أنك تنظر، لفَقَأْتُ عينك، إنما جُعل الاستئذان من أجل النظر»[١]؟

وقد جعل جماعة من أهل العلم من فقئت عينه في مثل هذا هَدْرًا؛ للأحاديث الواردة بمعنى ما ذكرت لك، وأبى ذلك آخرون وجعلوا فيه القصاص، منهم: مالك وغيره.

فلحرمة الاطلاع على العورات، رأى العلماء أن يغلقوا على فاتح الكوة والباب ما فتح ممّا له فيه منفعة وراحة، وفي غلقه عليه ضرر؛ لأنهم قصدوا إلى قطع أعظم الضررين، إذا لم يكن بُدٌّ من قطع أحدهما.

وكذلك من أحدث بناء في رَحَا ماء أو غير رَحًا، فيبطل ما أحدثه على غيره منفعة قد استُحِقت، وثبت مِلْكُها لصاحبها، مُنِع من ذلك؛ لأن إدخاله المضرة على جاره بما له فيه منفعة، كإدخاله عليه المضرة بما لا منفعة فيه، ألا ترى أنه لو أراد هدم منفعة جاره وإفسادها من غير بناء يبنيه لنفسه، لم يكن ذلك له؟ فكذلك إذا بَنَى بناءً، أو فعل لنفسه فعلًا يضر به بجاره، ويفسد عليه مِلْكَه، أو شيئًا قد استحقه وصار ماله.

وهذه أصول قد بانت عللها، فَقِسْ عليها ما كان في معناها، تُصِبْ إن شاء الله.

وهذا كله باب واحد متقارب المعاني متداخل، فاضبط أصله.

---

(١) أخرجه من حديث سهل بن سعد ﷺ: أحمد (٥/ ٣٣٠)، والبخاري (١١/ ٢٨/ ٦٢٤١)، ومسلم (٣/ ١٦٩٨/ ٢١٥٦)، والترمذي (٥/ ٦١/ ٢٧٠٩)، والنسائي (٨/ ٤٣١/ ٤٨٧٤).

ومن هذا الباب ونحوه وجه آخر من الضرر، مَنَعَ منه العلماء؛ كدخان الفرن، والحمام، وغبار الأندر، والأَنْتَان، والدود المتولدة من الزِّبْلِ المبسوط في الرحاب، وما كان مثل ذلك كله، فإنه يقطع منه ما بان ضرره، وبقي أثره، وخُشِيَ تَمَادِيه.

وأما ما كان ساعة خفيفة، مثل نفض الثياب، والحُصُر عند الأبواب، فإن هذا مما لا غِنَى بالناس عنه، وليس مما يستحق به شيء يبقى، والضرر في منع مثل هذا أكبر وأعظم من الصبر على ذلك ساعة خفيفة.

وللجار على جاره في أدب السنة أن يصبر مِنْ أذاه على ما يقدر، كما عليه أن لا يؤذيه، وأن يحسن إليه، ولقد أوصى به رسول الله ﷺ، حتى كاد أن يُوَرِّثَه[1]. ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ﴿٤٣﴾﴾[2]. ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾[3]. ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾﴾[4].

أخبرنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو بكر أحمد بن صالح بن عمر المقرئ، قال: حدثنا أبو علي الحسن بن الطيب الكوفي، قال: حدثنا سعيد بن أبي الربيع السَّمَّان البصري، قال: حدثنا عَنْبَسَةُ بن سعيد، قال: حدثنا فَرْقَدُ السَّبَخِيّ، عن مُرَّة الطيب، عن أبي بكر الصديق، قال: قال

---

(١) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها: أحمد (٦/ ٥٢)، والبخاري (١٠/ ٥٤٠/ ٦٠١٤)، ومسلم (٤/ ٢٠٢٥/ ٢٦٢٤)، وأبو داود (٥/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧/ ٥١٥١)، والترمذي (٤/ ٢٩٣/ ١٩٤٢)، وابن ماجه (٢/ ١٢١١/ ٣٦٧٣).

(٢) الشورى (٤٣).

(٣) الشورى (٤١ ـ ٤٢).

(٤) البقرة (١٩٠)، والمائدة (٨٧).

رسول الله ﷺ: «ملعون من ضار مسلمًا أو مَاكَرَه»[(١)].

حدثنا أحمد بن فتح بن عبد الله، قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حامد البغدادي، المعروف بابن ثَرْثَال، قال: حدثنا الحسن بن الطيب بن حمزة الشُّجَاعِيّ البَلْخِيّ، قال: حدثنا سعيد بن أبي الربيع السَّمَّان، قال: حدثنا عَنْبَسَةُ بن سعيد، قال: حدثنا فَرْقَد السَّبَخِيّ، عن مُرَّة الطيب، عن أبي بكر الصديق، قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعون من ضار أخاه المسلم أو مَاكَرَه»[(٢)].

وهذا حديث في إسناده رجال معروفون بضعف الحديث، فليس مما يحتج به، ولكنه مما يُخاف عقوبة ما جاء فيه.

ومما يدخل في هذا الباب مسألة ذكرها إسماعيل بن أبي أُوَيْس، عن مالك، أنه سئل عن امرأة عرض لها، يعني مَسًّا من الجن، فكانت إذا أصابها زوجها، أو أجنبت، أو دنا منها، اشتد ذلك بها، فقال مالك: لا أرى أن يقربها، وأرى للسلطان أن يحول بينه وبينها. قال: وقال مالك، من مَثَّل بامرأته، فُرِّقَ بينهما بتطليقة. قال: وإنما يفرق بينهما، مخافة أن يعود إليها، فيُمَثِّل بها أيضًا، كالذي فعل أول مرة، وإنما ذلك في المُثْلَةِ البينة، التي يأتيها متعمدًا مثل فَقْءِ العين، وقطع اليد، وأشباه ذلك. قال: وقد يُفَرَّقُ بين الرجل وامرأته بما هو أيسر من هذا، وأقل ضررًا، إن شاء الله.

---

(١) أخرجه: الترمذي (٤/ ٢٩٣/ ١٩٤١) من طريق فرقد، به. وقال: «حديث غريب».
(٢) انظر الذي قبله.

حسن القضاء

[٤] مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، أنه قال: اسْتَسْلَفَ رسول الله ﷺ بَكْرًا، فجاءته إبل من إبل الصدقة. قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بَكْرَه، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملًا خِيارًا رَباعِيًا. فقال رسول الله ﷺ: «أعطه إياه، فإن خِيَار الناس أحسنهم قضاءً»[١].

قال أهل اللغة: البَكْرُ من الإبل: الفَتِيُّ، والخِيَار: المختار الجيد. قال صاحب «العين»: ناقة خِيَار، وجمل خِيَار، والجمع خِيَار أيضًا. ويقال: أَرْبَعَ الفرس، وأرْبَع الجمل: إذا ألقى رَبَاعِيَتَه، فهو رَبَاع، والأنثى رَبَاعِيَة.

قال أبو عمر: معلوم أن اسْتِسْلَاف رسول الله ﷺ الجمل البَكْرَ المذكور في هذا الحديث لم يكن لنفسه؛ لأنه قضاه من إبل الصدقة، ومعلوم أن الصدقة محرمة عليه، لا يَحِلُّ له أكلها ولا الانتفاع بها، وقد مضى بيان هذا في باب ربيعة[٢]، ولهذا علمنا أنه لم يكن ليؤدِّيَ عن نفسه من مال المساكين، وإذا صح هذا، علمنا به أنه إنما اسْتَسْلَفَ الجمل للمساكين، واستقرضه عليهم؛ لِمَا رأى ببعضهم من الحاجة، ثم رده من إبل الصدقة،

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٣٩٠)، ومسلم (٣/ ١٢٢٤/ ١٦٠٠)، وأبو داود (٣/ ٦٤١ ـ ٦٤٢/ ٣٣٤٦)، والترمذي (٣/ ٦٠٩/ ١٣١٨)، والنسائي (٧/ ٣٣٥/ ٤٦٣١) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٦٧/ ٢٢٨٥) من طريق زيد بن أسلم، به.

(٢) انظر (٧/ ٥٩١).

كما يستقرض ولي اليتيم عليه نظرًا له، ثم يرده من ماله إذا طرأ له مال، وهذا كله لا تنازع فيه، والحمد لله.

وقد اختلف العلماء في حال المستقرَضِ منه الجمل البَكْر المذكور في هذا الحديث؛ فقال منهم قائلون: لم يكن المستقرَض منه ممن تجب عليه صدقة، ولا تلزمه زكاة؛ لأنه قد رد عليه رسول الله ﷺ صدقته، ولم يحتسب له بها، وكان وقت أخذ الصدقات وخروج السُّعَاةِ لها وقتًا واحدًا يستوي الناس فيه، فلما لم يحتسب له بما أخذ منه صدقة، عُلم أنه لم يكن ممن تلزمه صدقة في ماشيته؛ لقصور نصابها عن ذلك، والله أعلم. هذا قول من لم يجز تعجيل الزكاة قبل مَحِلِّها.

وقال آخرون: جائز أن يكون المستقرَضُ منه في حين ردِّ ما استُقْرِض منه إليه ممن لا تجب عليه الصدقة؛ لجائحة لحقته في إبله وماله قبل تمام الحول، فوجب ردُّ ما أخذ منه إليه. ومثال ذلك الاسْتِسْلافِ في هذا الموضع عند هؤلاء، أن يقول الإمام للرجل: أقرضني على زكاتك لأهلها، فإن وجبت عليك زكاة بتمام مِلْكِكَ للنصاب حولًا فذاك، وإلا فهو دين لك أرده عليك من الصدقة. وهذا كله على مذهب من أجاز تعجيل الزكاة قبل وقت وجوبها[1].

وفي قضاء رسول الله ﷺ المسْتَسْلَفَ منه البَكْرُ جملًا جَيِّدًا، دليل على أنه لم يكن ممن عليه صدقة؛ لأنه لم يحتسب له بذلك؛ قضاه وبرئ إليه منه. ولا حجة للشافعي فيما استدل به من هذا الحديث في جواز تعجيل الزكاة.

---

(١) انظر بقية شرحه في (٧/ ٣٦١).

وقد احتج بعض من نصر مذهبه على ما ذكرناه بأن قال: جائز أن يكون الذي استَقْرَض منه البَكْرَ ممن تحل له الصدقة، فأعطاه النبي ﷺ غير بعيره بمقدار حاجته، وجمع في ذلك وضع الصدقة في موضعها وحُسْن القضاء. قال: وجائز أن يَسْتَسْلِف الإمام للفقراء، ويقضي من سهمهم أكثر مما أخذ لما يراه من النظر والصلاح إذا كان ذلك من غير شرط ولا منفعةِ تَعْجِيل.

ثم نعود إلى القول في معنى الاسْتِسْلَاف المذكور في هذا الحديث، فنقول: إن قال قائل: لا يجوز أن يكون الاستقراض المذكور على المساكين؛ لأنه لو كان قرضًا على المساكين لما أعطى رسول الله ﷺ من أموالهم أكثر مما استقرض لهم. قيل له: لمَّا بطل أن يستقرض رسول الله ﷺ على الصدقة لِغَنِيّ، وأن يستقرضها لنفسه، لم يبق إلا أنه استقرضها لأهلها؛ وهم الفقراء ومن ذكر معهم، وكان في هذا الحديث دليل على أنه جائز للإمام إذا استقرض للمساكين أن يرد من مالهم أكثر مما أخذ على وجه النظر والصلاح، إذا كان من غير شرط، ووجه النظر في ذلك والمصلحة معلوم، فإن منفعة تعجيل ما أخذه لشدة حاجة الفقراء إليه أضعاف ما يلحقهم في رد الأفضل؛ لأن مَيْلَ الناس إلى العاجل من أمر الدنيا أكثر من مَيْلهم إلى الآجل.

فإن قيل: إن المستقرَض منه غني، فكيف نُعطيه أكثر مما أُخِذَ منه، والصدقة لا تحل لِغَنِيّ؟ فالجواب عن هذا: أنه جائز ممكن أن يكون المستقرَض منه قد ذهبت إبله بنوع من جوائح الدنيا، وكان في وقت صَرْفِ ما أُخِذ منه إليه فقيرًا تحل له الزكاة، فأعطاه النبي ﷺ خيرًا من بعيره بمقدار حاجته، وجمع في ذلك وضع الصدقة في موضعها، وحسن القضاء، وجائز

أن يكون غَارِمًا وغازيًا ممن تحل له الصدقة مع الغِنَى، فيعطيه لذلك أفضل مما أخذ منه، فيجمع في ذلك حُسْن القضاء ووضع الصدقة موضعها، والله أعلم، وسيأتي في ذكر الخمسة الأغنياء الذين تحل لهم الصدقة فيما بعد من حديث زيد بن أسلم إن شاء الله[١].

وفي هذا الحديث أيضًا من الفقه إثبات الحيوان في الذمة، وإذا صح ثبوت الحيوان في الذمة على الصفة بما صح من جواز استقراض الحيوان، صح فيه السَّلَمُ على الصفة، وبطل بذلك قول من لم يُجِز الاستقراض في الحيوان، ولا أجازوا السَّلَم فيه.

واختلف الفقهاء في السَّلَمِ في الحيوان، وفي استقراضه؛ فذهب العراقيون إلى أن السَّلَمَ في الحيوان وفي استقراضه لا يجوز. وممن قال بذلك: أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن بن صالح. وروي ذلك عن ابن مسعود[٢]، وحذيفة[٣]، وعبد الرحمن بن سَمُرَة[٤].

وحجة من قال بهذا القول: أن الحيوان لا يوقف على حقيقة صفته؛ لأن مَشْيَهُ وحركاته ومَلَاحَتَه وخُبْرته[٥]، كل ذلك لا يدرك وصفه، وكل ذلك يزيد في ثمنه ويرفع من قيمته. فادَّعَوُا النسخ في حديث أبي رافع المذكور وما كان مثله، وقالوا: نسخه ما قضى به رسول الله ﷺ، في أنه أوجب على

---

(١) انظر (٧/ ٥٨١).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣/ ١٤١٤٧)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٦٩/ ٢٢٧٥٠)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣)، والبيهقي (٦/ ٢٢).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٣/ ٢٣٠٦٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٤/ ٢٣٠٦٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣).

(٥) الخُبرة: الصوف الجيد من أول الجز. التاج (خ ب ر).

المعتِقِ نصيبه من عبدٍ بينه وبين آخر[١]، إذ أوجب عليه قيمة نصيب شريكه، ولم يوجب عليه نصف عبدٍ مثله.

وقال داود بن علي وأصحابه: لا يجوز السَّلَمُ في الحيوان، ولا في شيء من الأشياء، إلا في المكيل والموزون خاصة، وما خرج عن المكيل والموزون فالسَّلَمُ فيه غير جائز عندهم؛ لحديث ابن عباس، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أَسْلَم فليُسْلِم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[٢]. ولنهيه عن بيع ما ليس عندك[٣]. قالوا: فكل ما لم يكن مكيلًا أو موزونًا فداخل في بيع ما ليس عندك.

قال أبو عمر: بَنَوْا هذا على ما أصلوا من أن كل بيع جائز بظاهر قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٤]. إلّا بيعٌ ثبت في السنة النهي عنه، أو أجمعت الأمة على فساده.

---

(١) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أحمد (١/ ٥٦ ـ ٥٧)، والبخاري (٥/ ١٨٩/ ٢٥٢٢)، ومسلم (٢/ ١١٣٩/ ١٥٠١)، وأبو داود (٤/ ٢٥٦/ ٣٩٤٠)، والترمذي (٣/ ٢٦٩/ ١٣٤٦)، والنسائي (٧/ ٣٦٦/ ٤٧١٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٤ ـ ٨٤٥/ ٢٥٢٨).

(٢) أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أحمد (١/ ٢٨٢)، والبخاري (٤/ ٥٣٩/ ٢٢٤٠)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤١ ـ ٧٤٢/ ٣٤٦٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣/ ١٣١١)، والنسائي (٧/ ٣٣٥/ ٤٦٣٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٥/ ٢٢٨٠).

(٣) أخرجه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أحمد (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥) وأبو داود (٣/ ٧٦٩ ـ ٧٧٥/ ٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦/ ١٢٣٤) وقال: «حديث حسن صحيح»، والنسائي (٧/ ٣٣٣/ ٤٦٢٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨/ ٢١٨٨)، وابن حبان (١٠/ ١٦١/ ٤٣٢١)، والحاكم (٢/ ١٧) وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) البقرة (٢٧٥).

وقال أهل المدينة، ومالك وأصحابه، والأوزاعي، والليث، والشافعي وأصحابه: السَّلَمُ في الحيوان جائز بالصفة، وكذلك كل ما يضبط بالصفة في الأغلب. وحجتهم في ذلك حديث أبي رافع هذا؛ لما فيه من ثبوت الحيوان في الذمة، ومثله حديث أبي هريرة في استقراض رسول الله ﷺ الجمل[١]. ومن حجتهم أيضًا إيجاب رسول الله ﷺ دية الخطأ في ذمة من أوجبها عليه، وهي أخماس؛ عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حِقَّة، وعشرون جذَعَة[٢]. ودية شبه العَمْد، وذلك من الإبل ثلاثون جذعة، وثلاثون حِقَّة، وأربعون خَلِفَة في بطونها أولادها[٣]. فجعل الحيوان دينًا في الذمة إلى أجل، وقد كان ابن عمر يجيز السَّلَمَ في الوُصَفَاء، وأجاز أصحاب أبي حنيفة أن يكاتِب الرجل عبده على مملوك، وهذه مناقضة منهم، وأجاز الجميع النكاح على عبد موصوف.

وذكر الحسن بن علي الحُلْوَاني، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا الليث، قال: حدثني يحيى بن سعيد، قال: قلت لربيعة: إن أهل أَنْطَابُلُس[٤] حدثوني أن خَيْرَ بن نُعَيْم كان يقضي عندهم بأنه لا يجوز السلف

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه من حديث عبد الله بن مسعود ﷺ: أحمد (١/ ٤٥٠)، وأبو داود (٤/ ٦٨٠/ ٤٥٤٥)، والترمذي (٤/ ٥/ ١٣٨٦) وقال: «حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفًا». والنسائي (٨/ ٤١٣/ ٤٨١٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩/ ٢٦٣١).

(٣) أخرجه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أحمد (٢/ ١٦٤)، وأبو داود (٤/ ٦٧٧ ـ ٦٧٨/ ٤٥٤١)، والترمذي (٤/ ٦/ ١٣٨٧) وقال: «حديث حسن غريب»، وابن ماجه (٢/ ٨٧٨ ـ ٨٧٩/ ٢٦٣٠).

(٤) أنطابلس: بعد الألف باء موحدة مضمومة ولام مضمومة وسين مهملة، معناه بالرومية =

في الحيوان، وقد كان يجالسك، ولا أحسَبُه قضى به إلا عن رأيك؟ فقال لي ربيعة: قد كان ابن مسعود يقول ذلك. قال يحيى: فقلت: وما لنا ولابن مسعود في هذا؟ قد كان ابن مسعود يتعلم منا ولا نتعلم منه، وقد كان يقضي في بلاده بأشياء، فإذا جاء المدينة وجد القضاء على غير ما قضى به، فيرجع إليه.

وأما اعتلال العراقيين بأن الحيوان لا يمكن صِفَتُه، فغير مسلم لهم؛ لأن الصفة في الحيوان يأتي الواصف منها بما يدفع الأشكال، ويوجب الفرق بين الموصوف وغيره، كسائر الموصوفات من غير الحيوان، وإذا أمكنت الصفة في الحيوان، جاز السَّلَم فيه بظاهر قوله ﷺ: «لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها»[1]. فجعل ﷺ الصفة تقوم مقام الرؤية.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز استقراض شيء من الحيوان، كما لا يجوز السَّلَمُ فيه؛ لأن رد المثل لا يمكن؛ لتعذر المماثلة عندهم في الحيوان.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: يجوز استقراض الحيوان كله إلا الإماء، فإنه لا يجوز استقراضهن. وعند مالك فيما ذكر ابن المَوَّاز، إن استقرض أَمَةً ولم يطأها ردها بعينها، وإن وطئها لزمته القيمة ولم يردها. وعند الشافعي: يردها ويرد معها عُقرها ـ يعني صداق مثلها ـ وإن حملت ردها بعد الولادة، وقيمةَ ولدها إن وُلِدُوا أحياءً يوم سقطوا، وما نقَصَتْها

= خمس مدن: مدينة بين الإسكندرية وبرقة. وقيل: هي مدينة ناحية برقة. ومعجم البلدان (١/ ٢٦٦).

(١) أخرجه من حديث عبد الله بن مسعود ﷺ: أحمد (١/ ٣٨٠)، والبخاري (٩/ ٤٢٣/ ٥٢٤١)، وأبو داود (٢/ ٦١٠/ ٢١٥٠)، والترمذي (٥/ ١٠١/ ٢٧٩٢)، والنسائي في الكبرى (٥/ ٣٩٠/ ٩٢٣١).

الولادةُ، وإن ماتت لزمه مثلها، فإن لم يوجد مثلها فقيمتها.

وحجة من لم يُجِز استقراض الإماء ـ وهم جمهور العلماء ـ أنَّ الفروج محظورة لا تستباح إلا بنكاح، أو مِلْك يمين، ولأن القرض ليس بعقد لازم من جهة المقتَرِض؛ لأنه يرده متى شاء، فأشبه الجارية المشتراة بالخيار، ولا يجوز وطؤها بإجماع حتى تنقضي أيام الخِيَار، فهذه قياس عليها، ولو جاز استقراض الإماء لحصل الوطء في غير نكاح ولا مِلْك صحيح.

وقال أبو إبراهيم المزني، وداود بن علي، وأبو جعفر الطبري: استقراض الإماء جائز.

قال المزني، والطبري: قياسًا على بيعها، وأن مِلْك المستقرِض صحيح يجوز له فيه التصرف كله، وكل ما جاز بيعه جاز قرضه في نفس القياس. وقال داود: لم يحظر الله استقراض الإماء، ولا رسوله، ولا اتفق الجميع على المنع منه، وقد أباح الاسْتِسْلَافَ للحيوان رسول الله ﷺ، والأصل الإباحة حتى يصح المنع من وجه لا معارض له.

واحتج بهذا الحديث أيضًا كل من أوجب على من استهلك شيئًا من الحيوان مثله إن وُجد له مِثْلٌ لا قيمته، قالوا: وكما كان يكون له مثل في القضاء، فكذلك يكون له مثل في الضمان عن الاستهلال. وممن قال بالمثل في المستهلكات كلها؛ الشافعي، وأحمد، وداود، وجماعة؛ لقول الله: ﴿فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[1].

وأما مالك رحمه الله، فقال: من استهلك شيئًا من الحيوان بغير إذن

---

(١) النحل (١٢٦).

صاحبه، فعليه قيمته، ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان، ولكن عليه قيمته يوم استهلكه؛ القيمة أعْدَل فيما بينهما في الحيوان والعروض. قالوا: وأما الطعام فبمنزلة الذهب والوَرِق، وإذا استهلكه أحد بغير إذن صاحبه، فعليه مثل مَكِيلَتِه من صنفه.

قال أبو عمر: المكيل كله، والموزون المأكول والمشروب، هذا حكمه عنده، وأما ما لا يؤكل، مثل الرصاص والقطن، وما أشبه ذلك، فالذي اختاره إسماعيل أن يكون فيه المثل؛ لأنه يُضبط بالصفة. قال: وقد احتج عبد الملك في القيمة في الحيوان بأن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعتق نصف عبد له بقيمة النصف الباقي للشريك، ولم يقض بنصف عبدٍ مثله(١).

قال أبو عمر: في حديث أبي رافع هذا ما يدل على أن المقْرِض إن أعطاه المستقرض أفضل مما أقرضه؛ جنسًا، أو كيلًا، أو وزنًا، أن ذلك معروف وأنه يطيب له أخذه منه؛ لأنه أثنى فيه على من أحسن القضاء، وأطلق ذلك، ولم يقيده بصفة.

وروى سَلَمَة بن كُهَيْل، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ يتقاضاه، فأغلظ له، فَهَمَّ به أصحابه، فنهاهم وقال: «ألا كنتم مع الطالب؟». ثم قال: «دعوه؛ فإن لصاحب الحق مقالًا، اشتروا له بعيرًا». فلم يجدوا إلا فوق سِنِّه، فقال: «اشتروا له فوق سنه، فأَعْطُوه». فجاء إلى النبي ﷺ، فقال: «أخذت حقك؟». قال: نعم. قال: «كذلك افعلوا، خيركم أحسنكم قضاءً»(٢).

---

(١) تقدم تخريجه في (١٢/ ٣٢٩).

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٥٦)، والبخاري (٤/ ٦٠٨/ ٢٣٠٦)، ومسلم (٣/ ١٢٢٥/ ١٦٠١)، =

وهذا عند جماعة العلماء إذا لم يكن عن شرط منهما في حين السلف.

وقد أجمع المسلمون نقلًا عن نبيهم ﷺ: أن اشتراط الزيادة في السلف ربًا، ولو كان قبضة واحدة من علف أو حبة ـ كما قال ابن مسعود ـ : أو حبة واحدة[1].

وفيه دليل على أن للإمام أن يستسلف للمساكين على الصدقات، ولسائر المسلمين على بيت المال؛ لأنه كالوَصِيِّ لجميعهم، أو الوكيل.

وفيه أن التداين في البِر، والطاعة، والمباحات، جائز، وإنما يكره التداين في الإسراف، وما لا يجوز، وبالله العصمة.

= والترمذي (٣/ ٦٠٨/ ١٣١٧)، والنسائي (٧/ ٣٣٦/ ٤٦٣٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٩/ ٢٤٢٣) مختصرًا، من طريق سلمة بن كهيل، به.

(١) أخرجه: مالك (٢/ ٦٨٢/ ٩٤) بلاغًا عن ابن مسعود رضي الله عنه.

قاتل الله اليهود، نهوا عن أكل الشحم فباعوه فأكلوا ثمنه

[٥] مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «قاتل الله اليهود، نُهُوا عن أكل الشَّحْم، فباعوه، فأكلوا ثمنه».

قال أبو عمر: وهذا الحديث قد روي عن النبي ﷺ مسندًا متصلًا من وجوه شتى، كلها ثابتة عن النبي ﷺ، من حديث عمر، وأبي هريرة، وابن عباس، وجابر، وغيرهم.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا عمرو بن دينار، قال: أخبرني طاوس، أنه سمع ابن عباس، يقول: بلغ عمر بن الخطاب أن سَمُرَةَ باع خمرًا، فقال: قاتل الله سَمُرَةَ، ألَم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله اليهود، حُرمت عليهم الشُّحُوم، فجَمَلُوها فباعوها»؟[١].

قال أبو عمر: قوله: «جَمَلُوها». يعني: أذابوها، لا خلاف بين أهل اللغة في ذلك، وقد جاء أيضًا مفسرًا في الحديث.

---

(١) أخرجه: الحميدي (١/ ٩/ ١٣) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البخاري (٤/ ٥٢١/ ٢٢٢٣). وأخرجه: أحمد (١/ ٢٥)، ومسلم (٣/ ١٢٠٧/ ١٥٨٢)، والنسائي (٧/ ٢٠٠/ ٤٢٦٨)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٢/ ٣٣٨٣) من طريق سفيان، به.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مُضَرُ بن محمد، قال: حدثنا مسلم بن سَلَّام الكوفي، قال: حدثنا أبو بكر ـ يعني ابن عياش ـ عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لعن الله اليهود، حُرمت عليهم شحوم الأنعام، فأذابوها، ثم باعوها وأكلوا أثمانها»(١).

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مُسَدَّدُ بن مُسَرْهَد، أن بِشْر بن المُفَضَّل وخالد بن عبد الله حدَّثَاهُم، المعْنَى، عن خالد الحذاء، عن بَرَكَةَ أبي الوليد، عن ابن عباس، قال: رأيت رسول الله ﷺ جالسًا عند الركن. قال: فرفع بصره إلى السماء، فضحك، ثم قال: «لعن الله اليهود». ثلاثًا. قال: «إن الله حرم عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه». ولم يقل عن خالد بن عبد الله: رأيت. وقال: «قاتل الله اليهود»(٢).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا يحيى بن أيوب، قال: أخبرنا هُشَيم، قال: أخبرنا خالد، عن بَرَكَة أبي العُرْيَان المجاشعي، قال: سمعت ابن عباس يحدث، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لعن الله اليهود، حُرمت عليهم الشُّحُوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم شيئًا، حرم ثمنه»(٣).

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٦٢) من طريق أبي صالح، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٥٢١/ ٢٢٢٤)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨/ ١٥٨٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٥٨/ ٣٤٨٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٤٧)، وابن حبان (١١/ ٣١٢ ـ ٣١٣/ ٤٩٣٨) من طريق خالد الحذاء، به.

(٣) أخرجه: أحمد (١/ ٢٩٣)، والطبراني (١٢/ ٢٠٠/ ١٢٨٨٧) من طريق هشيم، به.

قال أحمد بن زهير: كذا قال: عن بَرَكَة أبي العُرْيَان. وسمعت أبي يقول: وأبو العُرْيَان الذي يحدث عنه خالد، اسمه أُنَيْس.

وأخبرنا أحمد بن قاسم بن عيسى، قال: حدثنا عُبيد الله بن محمد بن حَبَابة، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البَغَوِيّ، قال: أخبرنا علي بن الجَعْد، قال: أخبرنا حَمَّاد بن سَلَمَة، عن أبي الزُّبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله اليهود، حُرمت عليهم الشُّحُوم، فباعوها وأكلوا أثمانها»[1].

قال أبو عمر: قد فسر ابن عباس رضي الله عنه في حديثه معنى هذا الحديث، وذلك قوله ﷺ: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم ثمنه».

وفي هذا رد على من ذهب إلى إجازة بيع الزيت الذي تقع فيه الميتة، مع امتناعه من أكله، وإقراره بنجاسته.

وقد دفع هذا التأويل بعض من أجاز ذلك، بأن قال: إن هذا الحديث وما كان مثله، إنما خرج على ما قد حُرم بذاته، مثل الخمر، وشحوم الميتة، وأما الزيت الذي تموت فيه الفأرة، فإنما تَنَجَّس بالمجاورة، وليس بِنَجِسِ الذات، ولو كان نَجِسَ الذات، ما جاز الانتفاع به، ولا استعماله في شيء، كما لا يجوز استعمال الخمر، ولا الخنزير، ولا الميتة في شيء.

---

(١) أخرجه: البغوي في الجعديات (٢/ ١١٥٣ ـ ١١٥٤/ ٣٤٤٢) بهذا الإسناد. وأخرجه من حديث جابر رضي الله عنه: أحمد (٣/ ٣٢٤)، والبخاري (٤/ ٥٣٣/ ٢٢٣٦)، ومسلم (٣/ ١٢٠٧/ ١٥٨١)، وأبو داود (٣/ ٧٥٦ ـ ٧٥٧/ ٣٤٨٦)، والترمذي (٣/ ٥٩١/ ١٢٩٧)، والنسائي (٧/ ١٩٩ ـ ٢٠٠/ ٤٢٦٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢/ ٢١٦٧) بلفظ: «قاتل الله اليهود».

وقد ذكرنا هذه المسألة مُجَوَّدَةً، في باب ابن شهاب، عن عُبيد الله، من كتابنا هذا، والحمد لله[١].

قرأت على سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ عبد الله بن الزُّبَيْر، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا مِسْعَر، قال: أخبرنا عبد الملك بن عُمَيْر، قال: أخبرني فلان، عن ابن عباس، قال: رأيت عمر، يقول بيده، وهو على المنبر هكذا، يعني يحركها يمينًا وشمالًا: عُوَيْمِلٌ لنا بالعراق، عُوَيْمِلٌ لنا بالعراق، خلط في فَيْءِ المسلمين أَثْمَانَ الخنازير والخمر، وقد قال رسول الله ﷺ: «لعن الله اليهود، حُرِّمت عليهم الشُّحُوم، فجَمَلُوها فباعوها». قال سفيان: «جملوها»، يعني: أذابوها[٢].

---

(١) انظر بقية شرحه في (٢/ ٢٥٩).

(٢) أخرجه: الحميدي (١/ ٩/ ١٤) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أبو نعيم في الحلية (٧/ ٢٤٥). وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٩٦/ ١٤٨٥٥)، والبيهقي (٩/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦) من طريق سفيان، به. دون ذكر: مسعر.

ما جاء في الأصناف الربوية

[٦] مالك، عن حُمَيْدِ بن قيس المكي، عن مجاهد، أنه قال: كنت مع عبد الله بن عمر، فجاءه صائغ، فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني أصوغ الذهب، ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأسْتَفْضِل في ذلك قدر عمل يدي. فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه عن ذلك، حتى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابة يريد أن يركبها، ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم[١].

قال أبو عمر: وفي هذا الحديث النهي عن التفاضل في الدنانير والدراهم إذا بيع شيء منها بجنسه.

وقوله فيه: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم. إشارة إلى جنس الأصل، لا إلى المضروب دون غيره؛ بدليل إرسال ابن عمر الحديث علىٰ سؤال الصائغ له عن الذهب المَصُوغ، وبدليل قوله ﷺ: «الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، مِثْلًا بمثل، وَزْنًا بوزن»[٢]. ولا أعلم أحدًا من العلماء حرم التفاضل في المضروب العين من الذهب والفضة المُدَرْهَمَة دون التِّبْر والمصوغ منهما إلا شيء جاء عن معاوية بن أبي سفيان، روي عنه من وجوه، وقد

---

(١) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٠/ ٤٥٨٢) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

أجمعوا على خلافه، فأغنى إجماعهم على ذلك عن الاستشهاد فيه بغيره. وفي قصة معاوية مع أبي الدرداء إذْ باع معاوية السِّقَاية بأكثر من وزنها، بيانُ أن الربا في المصوغ وغير المصوغ، والمضروب وغير المضروب.

قال أبو عمر: فالفضة السوداء والبيضاء، والذهب الأحمر والأصفر، كل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن، سواءً بسواء، على كل حال، إلا أن تكون إحدى الفضتين أو إحدى الذهبين فيه دَخَلٌ من غير جنسه، فإن كانت كذلك لم يجز بيع بعضها ببعض البتة على حال، إلا أن يُحيط العلم أن الدَّخَل فيهما سواء، نحو السِّكَّة الواحدة؛ لعدم المماثلة؛ لأنا إذا عَدِمْنَا حقيقة المماثلة لم نأمن التفاضل، وقد ورد الشرع بتحريم الازدياد في ذلك، فوجب المنع حتى تصح المماثلة.

وروى مالك، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبًا بنَاجِزٍ»(١). وسيأتي القول في معنى هذا الحديث في باب نافع إن شاء الله(٢).

قال أبو عمر: المماثلة في الموزونات الوزن لا غير، وفي المكيلات الكيل، ولو وُزن المَكِيل رَجَوْت أن يكون مماثلة إن شاء الله. وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعن بعض أصحابه، في هذا الباب شيء لا يصح عنه إن شاء الله؛ لأنه قد رُوي عنه من وجوه خلافه، وهو الذي عليه

---

(١) سيأتي تخريجه (ص ٥٩١).
(٢) انظر (ص ٥٩١).

علماء الأمصار، فلم أَرَ وجهًا في ذلك للإكثار.

أخبرنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو نُعَيْم الفَضْلُ بن دُكَيْن، قال: حدثنا عبد السلام، عن مغيرة، عن عبد الرحمن بن أبي نُعْم، أن أبا سعيد لَقِيَ ابن عباس، فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: «الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، مثلًا بمثل، فمن زاد فقد أَرْبَى». فقال ابن عباس: أَتُوبُ إلى الله فيما كنت أُفْتِي به. ورجع عنه[1].

قال علي: وحدثنا داود بن عمرو الضَّبِّيُّ، قال: حدثنا محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن ذَكْوَان أبي صالح، عن أبي سعيد الخدري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا زيادة». وبلغه قول ابن عباس، قال أبو سعيد: فقلت لابن عباس: ما هذا الحديث الذي تُحدث به، أَشَيْء سمعته من رسول الله ﷺ، أو شيء وجدته في كتاب الله؟ فقال ابن عباس: ما وجدته في كتاب الله، ولا سمعته من رسول الله ﷺ، ولأنتم أعلم برسول الله ﷺ مِني، ولكنَّ أسامة بن زيد حدثني، أن رسول الله ﷺ قال: «الربا في النسيئة»[2].

قال علي: وحدثنا عَتِيق بن يعقوب الزُّبَيْرِي، قال: وحدثني عبد العزيز بن

---

(١) أخرجه: الطبراني (١/ ١٧٦ ـ ١٧٧/ ٤٥٤) من طريق علي بن عبد العزيز، به. وأخرجه: أبو يعلى (٢/ ٤٨٩/ ١٣٢٥) من طريق مغيرة، به.

(٢) أخرجه: البغوي في الجعديات (٢/ ٧٠٣ ـ ٧٠٤/ ١٧١٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ٢٠٠)، والبخاري (٤/ ٤٧٩ ـ ٤٨٠/ ٢١٧٨ و٢١٧٩)، ومسلم (٣/ ١٢١٧/ ١٥٩٦)، والنسائي (٧/ ٣٢٤/ ٤٥٩٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٨ ـ ٧٥٩/ ٢٢٥٧) من طريق عمرو بن دينار، به.

محمد، عن إبراهيم بن طَهْمَان، عن أبي الزُّبَيْر المكي، قال: سمعت أبا أُسَيْد الساعدي وابن عباس يُفْتِي في الدينار بالدينارين، فأغلظ له أبو أُسَيْد، فقال له ابن عباس: ما كنت أظن أن أحدًا يعرف قرابتي من رسول الله ﷺ يقول لي مثل هذا يا أبا أُسَيْد! فقال أبو أُسَيْد: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، وصاع حِنْطَة بصاع حِنْطة، وصاع شعير بصاع شعير، وصاع ملح بصاح ملح، لا فضل بين شيء من ذلك». فقال عبد الله بن عباس: هذا شيء إنما كنت أقوله برأيي، ولم أسمع فيه شيئًا[١].

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل ابن إسحاق، قال: حدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا حَمَّاد بن زيد، قال: حدثنا سليمان بن علي الرَّبَعِيّ، عن أبي الجَوْزَاء، عن ابن عباس، أنه رجع عن الصرف، وقال: إنما كان ذلك رأيًا مني، وهذا أبو سعيد يحدث به عن النبي ﷺ[٢].

وروى ابن وهب، قال: أخبرني مَخْرَمَةُ بن بُكَير، عن أبيه، قال: سمعت سليمان بن يسار يزعم أنه سمع مالك بن أبي عامر يحدث عن عثمان بن عفان، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»[٣].

---

(١) أخرجه: الشاشي (٣/ ٣٩٧/ ١٥١٩)، والطبراني (١٩/ ٢٦٨/ ٥٩٥)، والحاكم (٢/ ١٩ - ٢٠) وصححه، ووافقه الذهبي، من طريق البغوي، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ١١٤) وقال: «رواه الطبراني في الكبير وإسناده حسن».

(٢) أخرجه: البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٢٦) من طريق سليمان بن حرب، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٥٩/ ٢٢٥٨) من طريق حماد بن زيد، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٨) من طريق سليمان بن علي، به.

(٣) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٠٩/ ١٥٨٥) من طريق ابن وهب، به.

قال أبو عمر: لم أر ذكر ما رُوي عن ابن عباس ومن تابعه في الصرف، ولم أعده خلافًا؛ لما روي عنه من رجوعه عن ذلك. وفي رجوعه إلى خبر أبي سعيد المفَسَّر وتركه القول بخبر أسامة بن زيد المجمل، ضروب من الفقه ليس هذا موضع ذكرها، ومن تدبرها ووفق لفهمها أدركها، وبالله التوفيق.

وقد روي عن كثير من أصحاب مالك، وبعضهم يرويه عن مالك، في التاجر يَحْفِزُه الخروج وبه حاجة إلى دراهم مضروبة أو دنانير مضروبة، فيأتي دار الضرب بفضته أو ذهبه، فيقول للضراب: خذ فضتي هذه أو ذهبي، وخذ قدر عمل يدك، وادفع إلي دنانير مضروبة في ذهبي، أو دراهم مضروبة في فضتي هذه؛ لأني مَحْفُوزٌ للخروج وأخاف أن يفوتني من أخرج معه. أنَّ ذلك جائز للضرورة، وأنه قد عمل به بعض الناس.

قال أبو عمر: هذا مما يرسله العالم عن غير تَدَبُّر ولا رَوِيَّة، وربما حكاه لمعنًى قاده إلى حكايته، فيتوهم السامع أنه مذهبه، فيحمله عنه. وهذا عين الربا؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «من زاد أو ازداد فقد أربى». وقال ابن عمر للصائغ: لا. في مثل هذه المسألة سواءً، ونهاه عنها، وقال: هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم. وهذا باع فضة بفضة أكثر منها، وأخذ في المضروب زيادة على غير المضروب، وهو الربا المجتمع عليه؛ لأنه لا يجوز مضروب الفضة ومصوغها بتبرها، ولا مضروب الذهب ومصوغه بتبره وعينه إلا وزنًا بوزن عند جميع الفقهاء، وعلى ذلك تواترت السنن عن النبي ﷺ.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا بِشْرُ بن عمر، قال: حدثنا

هَمَّام، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن مسلم المكي، عن أبي الأشْعَث الصنعاني، عن عُبَادَة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب؛ تِبْرُه وعينه، والفضة بالفضة؛ تِبرُها وعينها ـ يعني وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، يدًا بيد ـ من زاد أو ازداد فقد أربى»[١]. مختصرٌ. قال أبو داود: ورواه سعيد بن أبي عَرُوبَة، وهشام، عن قتادة، عن مسلم بن يسار.

وقد ذكرنا خبر عُبَادَة هذا بكثير من طرقه في مواضع من هذا الكتاب[٢]. وقد رد ابن وهب هذه المسألة عن مالك، وأنكرها. وزعم الأبْهَرِيّ أن ذلك من باب الرفق لطلب التجارة، ولئلا تفوت السوق. قال: وليس الربا إلا على من أراد أن يُرْبِيَ ممن يقصد إلى ذلك ويبتغيه. ونسي الأبهري أصله في قطع الذرائع، وقوله فيمن باع ثوبًا بنسيئة وهو لا نية له في شرائه، ثم يجده في السوق، أنه لا يجوز له أن يبتاعه منه بدون ما به باعه منه، وجعل هذا ربًا وإن لم يقصد إلى ذلك ولم يبتعه. ومثل هذا كثير. ولو لم يكن الربا إلا على من قصده ما حَرُم إلا على الفقهاء خاصة، وقد قال عمر: لا يَتَّجِر في سوقنا إلا من فَقُه، وإلا أكل الربا[٣]. والأمر في هذا بَيِّنٌ لمن رزق الإنصاف وأُلْهِمَ رشده.

حدثنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثنا المَيْمُونُ بن حمزة الحُسَيْنِيّ، قال:

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٤٣ ـ ٦٤٦/ ٣٣٤٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣١٩/ ٤٥٧٨) من طريق همام، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ٣٢٠)، ومسلم (٣/ ١٢١٠/ ١٥٨٧)، والترمذي (٣/ ٥٤١/ ١٢٤٠) من طريق أبي الأشعث، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٥٧/ ٢٢٥٤) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) انظر الباب الذي يليه.

(٣) أخرجه: الترمذي (٢/ ٣٥٧/ ٤٨٧) وقال: «هذا حديث حسن غريب».

حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا سفيان بن عُيَيْنَة، عن وَرْدَانَ الرومي، أنه سأل ابن عمر، فقال: إني رجل أصوغ الحَلْيَ ثم أبيعه، وأَسْتَفْضِل فيه قدر أجرتي أو عمل يدي. فقال ابن عمر: الذهب بالذهب لا فضل بينهما، هذا عهد صاحبنا إلينا، وعهدنا إليكم[1]. قال الشافعي: يعني بقوله: صاحبنا: عمر بن الخطاب. قال: وقول حُمَيْد، عن مجاهد، عن ابن عمر: عهد نبينا. خطأ.

قال أبو عمر: قول الشافعي عندي غلط على أصله؛ لأن حديث ابن عيينة في قوله: صاحبنا. مُجْمَل، يحتمل أن يكون أراد رسول الله ﷺ، وهو الأظهر فيه، ويحتمل أن يكون أراد عمر، فلما قال مجاهد، عن ابن عمر: هذا عهد نبينا. فسر ما أَجْمَل وَرْدَان الرومي. وهذا أصل ما يعتمد عليه الشافعي في الآثار، ولكن الناس لا يَسْلَمُ منهم أحد من الغلط، وإنما دخلت الداخلة على الناس من قِبَل التقليد؛ لأنهم إذا تكلم العالم عند من لا يُنْعِمُ النظر بشيء كتَبه وجعله دِينًا يَرُدُّ به ما خالفه دون أن يعرف الوجه فيه، فيقع الخلل، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: الشافعي في السنن المأثورة (١/ ٣١٧/ ٢١٧) بهذا الإسناد.

باب منه

[٧] مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، أن معاوية بن أبي سفيان باع سِقَايَة من ذهب أو وَرِق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلًا بمثل. فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأسًا. فقال أبو الدرداء: من يَعْذِرُنِي من معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله ﷺ وهو يخبرني عن رأيه! لا أُسَاكِنُك بأرض أنت بها. ثم قَدِمَ أبو الدرداء على عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية ألّا تبيع ذلك إلا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن[١].

قال أبو عمر: قد ذكرنا أبا الدرداء عُوَيْمِرًا رحمه الله، في كتاب «الصحابة»[٢] بما يغني عن ذكره هاهنا، وكذلك ذكرنا معاوية هنالك[٣].

والسِّقَايَة: الإناء، قيل: إنه إناء كالكأس وشبهه يشرب به. وقال الأخفش: السِّقَايَة الإناء الذي يشرب به.

وقال أبو عُبَيْدَة في قوله عز وجل: ﴿جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ﴾[٤]. قال: السقاية مكيال كان يُسَمَّى السقاية. وقال غيره: بل كل إناء يشرب فيه.

وذكر حبيب، عن مالك، قال: السِّقَايَة البَرَّادَةُ يُبَرَّدُ فيها الماء، تُعلَّق. وقال

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٤٤٨)، والنسائي (٧/ ٣٢١/ ٤٥٨٦) من طريق مالك، به.
(٢) الاستيعاب (٣/ ١٢٢٧). (٣) الاستيعاب (٣/ ١٤١٦).
(٤) يوسف (٧٠).

الأخفش: أهل الحجاز يُسَمُّون البرادة سِقَايَة، ويسمون الحوض الذي فيه الماء سقاية.

وقال ابن وهب: بلغني أنها كانت قلادة خَرَز، وذهب، ووَرِق.

وقال ابن حبيب: من قال: إن السقاية قلادة. فقد وهم وأخطأ، وهو قول لا وجه له عند أهل العلم باللسان.

قال أبو عمر: ظاهر هذا الحديث الانقطاع؛ لأن عطاء لا أحفظ له سماعًا من أبي الدرداء، وما أظنه سمع منه شيئًا؛ لأن أبا الدرداء توفي بالشام في خلافة عثمان لسنتين بَقِيَتَا من خلافته، وذكر ذلك أبو زرعة، عن أبي مُسْهِر، عن سعيد بن عبد العزيز. وقال الواقدي: توفي أبو الدرداء سنة اثنتين وثلاثين، ومولد عطاء بن يسار سنة إحدى وعشرين. وقيل: سنة عشرين.

قال أبو عمر: وقد روى عطاء بن يسار، عن رجل من أهل مصر، عن أبي الدرداء حديث: ﴿لَهُمُ ٱلْبُشْرَىٰ﴾[1] [2]. وممكن أن يكون سمع عطاء بن يسار من معاوية؛ لأن معاوية توفي سنة ستين، وقد سمع عطاء بن يسار من أبي هريرة، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن عمر، وجماعة من الصحابة هم أقدم موتًا من معاوية، ولكنه لم يشهد هذه القصة؛ لأنها كانت في زمن عمر، وتوفي عمر سنة ثلاث وعشرين، أو أربع وعشرين من الهجرة.

واختلف في وقت وفاة عطاء بن يسار؛ فقال الهيثم بن عدي: توفي سنة

---

(١) يونس (٦٤).

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ٤٤٧)، والترمذي (٤/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣/ ٢٢٧٣) قال: «حديث حسن» من طريق عطاء بن يسار، به. وأخرجه: الحاكم (٤/ ٣٩١) من طريق عطاء بن يسار قال: سألت أبا الدرداء.

سبع وتسعين. وقال الواقدي: توفي عطاء بن يسار سنة ثلاث ومائة، وهو ابن أربع وثمانين سنة، أخبرني بذلك أسامة بن زيد بن أسلم، عن أبيه.

على أن هذه القصة لا يعرفها أهل العلم لأبي الدرداء إلا من حديث زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، وأنكرها بعضهم؛ لأن شبيهًا بهذه القصة عرضت لمعاوية مع عُبَادة بن الصامت، وهي صحيحة مشهورة محفوظة لعبادة مع معاوية من وجوه وطرق شتى.

وحديث تحريم التفاضل في الوَرِق بالوَرِق، والذهب بالذهب، لعبادة محفوظ عند أهل العلم. ولا أعلم أن أبا الدرداء روى عن النبي ﷺ في الصرف، ولا في بيع الذهب بالذهب، ولا الوَرِق بالوَرِق حديثًا، والله أعلم.

وكان معاوية يذهب إلى أن النهي والتحريم إنما ورد من رسول الله ﷺ في الدينار المضروب، والدرهم المضروب، لا في التِّبْر من الذهب والفضة بالمضروب، ولا في المصوغ بالمضروب. وقيل: إن ذلك إنما كان منه في المصوغ خاصة، والله أعلم، حتى وقع له مع عُبَادة ما يأتي ذكره في هذا الباب، وقد سأل عن ذلك أبا سعيد بعد حين، فأخبره عن النبي ﷺ بتحريم التفاضل في الفضة بالفضة، والذهب بالذهب؛ تِبْرُهُمَا وعَيْنُهُمَا، وتِبْرُ كل واحد منهما بعينه. وإنما كان سؤاله أبا سعيد استثباتًا؛ لأنه كان يعتقد أن النهي إنما ورد في العين، ولم يكن، والله أعلم، علم بالنهي حتى أعلمه غيره. وخَفَاء مثل هذا على مثله غير نكير؛ لأنه من علم الخاصة، وذلك موجود لغير واحد من الصحابة. ويحتمل أن يكون مذهبه كان كمذهب ابن عباس، فقد كان ابن عباس ـ وهو بحر في العلم ـ لا يرى بالدرهم بالدرهمين يدًا بيد بأسًا حتى صرفه عن ذلك أبو سعيد.

وذكر الحُلْوَاني، قال: حدثنا محمد بن عيسى، قال: أخبرنا هُشَيْم، قال: أخبرنا أبو حُرَّة، قال: سأل رجل ابن سيرين عن شيء، فقال: لا علم لي به. فقال الرجل: إني أحب أن تقول فيه برأيك. قال: إني أكره أن أقول فيه برأيي، ثم يَبْدُوَ لي غيره فأطلبك فلا أجِدَك، إنّ ابن عباس قد رأى في الصرف رأيًا ثم رجع عنه.

أخبرني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بَكْر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا حَمَّاد، عن سليمان الرَّبَعِيّ، عن أبي الجَوْزَاء، قال: سمعت ابن عباس وهو يأمر بالصرف؛ الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين، يدًا بيد، فقدمت العراق، فأفتيت الناس بذلك، ثم بلغني أنه نزل عن ذلك، فقدمت مكة فسألته، فقال لي: إنما كان ذلك رأيًا مني، وهذا أبو سعيد يحدث عن النبي ﷺ أنه كان ينهى عنه[١].

قال أبو عمر: حديث أبي سعيد في الصرف عند مالك، عن نافع، عن أبي سعيد، يأتي ذكره في باب نافع من هذا الكتاب إن شاء الله[٢].

وقد ذكرنا في باب موسى بن أبي تميم أحاديث في رجوع ابن عباس عن الصرف حسابًا[٣]، والحمد لله.

فغير نكير أن يخفى على معاوية ما خفي على ابن عباس.

وقد روينا عن معاوية، كما قدمنا ذكره، أنه كان يذهب إلى أن الربا في

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٥٩/ ٢٢٥٨) من طريق حماد، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٥١) من طريق سليمان، به.

(٢) انظر (ص ٥٩١).

(٣) انظر (ص ٥٨٨).

المضروب دون غيره، وهو شيء لا وجه له عند أحد من أهل العلم، وقد قلنا: إنّ قصته المذكورة في هذا الحديث مع أبي الدرداء، لا توجد إلا في حديث زيد هذا. وإذا كان ابن عباس، وعمر قبله، وأبو بكر قبلهما، يخفى عليهم ما يوجد عند غيرهم ممن هو دونهم، فمعاوية أحرى أن يوجد عليه مثل ذلك مع أبي الدرداء.

وأما قصة معاوية مع عُبَادة في ذلك، فحدثني أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا إسماعيل بن أبي خالد، عن حكيم بن جابر، عن عُبَادة بن الصامت، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الذهب بالذهب، مثلًا بمثل، الكِفَّة بالكفة، والفضة بالفضة، مثلًا بمثل، الكِفَّة بالكفة، والبُرُّ بالبر، مثلًا بمثل، يدًا بيد، والشعير بالشعير، مثلًا بمثل، يدًا بيد، والتمر بالتمر، مثلًا بمثل، يدًا بيد». قال حتى ذكر: «الملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد». قال معاوية: إنّ هذا لا يقول شيئًا. فقال له عُبَادة: إني والله لا أبالي ألا أكون بأرضكم هذه[1].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا عُبَيْدُ الله بن عمر، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، عن إسماعيل، قال: حدثني حَكِيم بن جابر، عن عُبَادة بن الصامت، قال: سمعت رسول الله ﷺ. فذكر نحوه إلى قوله: «الملح بالملح». وقال:

---

(١) أخرجه: الحارث بن أسامة (١/ ٢٠٤/ ١٥٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٧) من طريق يزيد بن هارون، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣١٩/ ٤٥٨٠) من طريق إسماعيل بن أبي خالد، به.

قال معاوية: إنّ هذا لا يقول شيئًا. فقال عُبَادة: إني والله ما أبالي ألّا أكون بأرض معاوية، أشهد أني سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك[١].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بَكْرُ بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّد بن مُسَرْهَد، قال: حدثنا المعْتَمِرُ بن سليمان، عن خالد الحَذَّاء، قال: أنبأني أبو قِلَابَة، عن أبي أسماء، عن عُبَادة بن الصامت، أنهم أرادوا بيع آنية من فضة إلى العَطَاء، فقال عُبَادة: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، يدًا بيد، مثلًا بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى].

هكذا قال المعتمر: عن خالد الحذاء، عن أبي قِلَابة، عن أبي أسماء. وهو خطأ، والصواب في هذا الحديث ما قاله أيوب[٢]: عن أبي قِلَابَة، عن أبي الأشعث. وقول المعتمر: عن خالد، عن أبي قِلَابَة، عن أبي أسماء. خطأ، وقد خالفه الثوري وغيره عن خالد. وأخطأ أيضًا المعتمر في قوله: إنَّ الآنية بيعت إلى العَطَاءِ. وإنما بيعت في أَعْطِيَاتِ الناس لا إلى العَطَاء، وإنما الحديث لأبي قِلَابَة، عن أبي الأَشْعَث الصنعاني، عن عُبَادة، لا لأبي قلابة، عن أبي أسماء. كذلك روى الثوري، عن خالد الحذاء، عن أبي قِلَابَة.

ذكر وكيع، وعبد الرزاق، وعبد الملك بن الصَّبَّاح الديناري، كلهم عن الثوري، عن خالد الحذاء، عن أبي قِلَابَة، عن أبي الأَشْعَث الصنعاني، عن

---

(١) أخرجه: الشاشي في مسنده (٣/ ١٧٠ ـ ١٧١/ ١٢٥٤) من طريق أحمد بن زهير، به.
وأخرجه: أحمد (٥/ ٣١٩)، والنسائي (٧/ ٣١٩/ ٤٥٨٠) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

عُبَادة بن الصامت، قال: كان معاوية يبيع الآنية من الفضة بأكثر من وزنها، فقال عبادة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الذهب بالذهب، وزنًا بوزن، والفضة بالفضة، وزنًا بوزن، والبرُّ بالبر، مثلًا بمثل، والشعير بالشعير، مثلًا بمثل، والتمر بالتمر، مثلًا بمثل، والملح بالملح، مثلًا بالمثل، وبيعوا الذهب بالفضة يدًا بيد كيف شئتم، والبُرَّ بالشعير، يدًا بيد كيف شئتم، والتمر بالملح يدًا بيد كيف شئتم». هذا لفظ حديث عبد الرزاق[١]، وقال وكيع[٢]: «إذا اختلف الأصناف فبيعوا كيف شئتم». يعني: يدًا بيد.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثهم، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد، عن أيوب، عن أبي قِلَابَة، عن أبي الأَشْعَث، قال: كنا في غَزَاةٍ وعلينا معاوية، فأصبنا ذهبًا وفضة، فأمر معاوية رجلًا يبيعها الناس في أَعْطِيَاتِهِم فتسارع الناس فيها، فقام عُبَادة فنهاهم، فردوها، فأتى الرجل معاوية فشكا إليه، فقام معاوية خطيبًا، فقال: ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث يَكْذِبُونَ فيها لم نسمعها؟ فقام عبادة، فقال: والله لَنُحَدِّثَنَّ عن رسول الله ﷺ بما سمعنا وإنْ كره معاوية، قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا مثلًا بمثل، سواءً بسواء، عينًا بعين»[٣].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زهير،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٤/ ١٤١٩٣) بهذا الإسناد.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٧٦/ ٢٣٩٤٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢١١/ ١٥٨٧) من طريق عبد الوهاب، به.

قال: حدثنا عُبيد الله بن عمر، قال: حدثنا حَمَّاد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قِلَابَة، قال: كنت في حَلْقَة بالشام فيها مسلم بن يَسَار، فجاء أبو الأشعث، فقالوا: أبو الأشعث، أبو الأشعث. فجلس، فقلت: حَدِّثْ أخانا حديث عُبَادة بن الصامت. قال: نعم، غزونا وعلى الناس معاوية، فغنمنا غنائم كثيرة، فكان فيما غَنِمْنَا آنية من فضة، فأمر معاوية رجلًا ببيعها في أَعْطِيَات الناس، فسارع الناس في ذلك، فبلغ عُبَادة بن الصامت ذلك، فقام فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواءً بسواءٍ، عينًا بعين، من زاد أو ازداد فقد أربى. فردّ الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية، فقام خطيبًا فقال: ألا ما بال رجالٍ يحدّثون عن رسول الله ﷺ أحاديث، قد كنّا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه؟ فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة، ثم قال: لنحدّثنّ بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية ـ أو قال: وإن رَغِمَ معاوية ـ ما أبالي أنْ أصحبه في جنده ليلة سوداء. قال حَمَّاد: هذا، أو نحوه[1].

وروى هذا الحديث محمد بن سيرين، عن مسلم بن يسار، وعبد الله بن عُبَيْد، عن عُبَادة.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن سَلَمَة بن عَلْقَمَة، عن محمد بن سيرين، قال: حدثني مسلم بن يسار، وعبد الله بن عُبَيْد ـ وقد كان يُدْعَى ابنَ هُرْمُز ـ قالا: جمع المَنْزِلُ بين

---

(١) أخرجه: الشاشي في مسنده (٣/ ١٦٣/ ١٢٤٣) من طريق أحمد بن زهير، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢١٠/ ١٥٨٠[٨٠]) من طريق عبيد الله بن عمر، به.

عُبَادة بن الصامت وبين معاوية، إما في بِيعَة أو في كنيسة، فقام عُبَادة فقال: نهى رسول الله ﷺ عن الذهب بالذهب. فذكر نحو ما تقدم، وزاد: وأمرنا أن نبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، والبُرَّ بالشعير، والشعير بالبر، يدًا بيد، كيف شئنا[١].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن أبي العَوَّام، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا هشام بن حَسَّان، عن محمد بن سيرين، عن رجلين أحدهما مسلم بن يَسَار، عن عُبَادة بن الصامت نحوه[٢].

وحدثنا سعيد بن نصر قراءة مني عليه، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا ابن جُدْعَان، عن محمد بن سيرين، عن مسلم بن يَسَار، عن عُبَادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، مثلًا بمثل، والوَرِق بالوَرِق، مثلًا بمثل، والتمر بالتمر، مثلًا بمثل، والحِنْطَة بالحنطة، مثلًا بمثل، والشعير بالشعير، مثلًا بمثل» ـ حتى خص الملح بالملح، مثلًا بمثل ـ «فمن زاد أو ازداد فقد أربى»[٣]. واللفظ لحديث الحُمَيْدِيّ.

---

(١) أخرجه: الشاشي في مسنده (٣/ ١٦٥/ ١٢٤٥) من طريق أحمد بن زهير، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ٣٢٠)، والنسائي (٧/ ٣١٧/ ٤٥٧٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧ ـ ٧٥٨/ ٢٢٥٤) من طريق إسماعيل بن إبراهيم، به.

(٢) أخرجه: الشاشي في مسنده (٣/ ١٦٧/ ١٢٤٨) من طريق هشام بن حسان، به. وأخرجه: الشافعي في مسنده (١٨٠ ـ ١٨١)، والبيهقي (٥/ ٢٤٦) من طريق ابن سيرين، به.

(٣) أخرجه: الحميدي (١/ ١٩٢ ـ ١٩٣/ ٣٩٠) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الشاشي في مسنده (٣/ ١٦٦ ـ ١٦٧/ ١٢٤٧). وأخرجه: البزار: (٧/ ١٦٦/ ٢٧٣٤) من طريق سفيان، به.

وروى هذا الحديث بكر المزني، عن مسلم بن يَسَار، عن عُبَادة، كما رواه محمد بن سيرين.

حدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا مبارك بن فَضَالَة، قال: حدثنا بَكْرُ بن عبد الله المُزَنِيّ، عن أبي عبد الله مسلم بن يَسَار، قال: خطب معاوية بالشام، فقال: ما بال أقوام يزعمون أن النبي ﷺ نهى عن الصرف، وقد شهدنا النبي ﷺ، ولم نسمعه نهى عنه؟ فقام عبادة بن الصامت، فقال: سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يباع الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، والوَرِق بالوَرِق إلا مثلًا بمثل ـ وذكر ستة أشياء؛ البر، والتمر، والشعير، والملح، إلا مثلًا بمثل ـ لَنُحَدِّثَنَّ بما سمعنا، وإن كرهت يا معاوية، لَنَدَعَنَّكَ ولَنَلْحَقَنَّ بأميرنا عمر، فقال: أيها الرجل، أنت وما سمعت(١).

حدثنا أحمد بن قاسم، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الجَهْم السِّمَّرِيّ، قالا جميعًا: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا سعيد بن أبي عَرُوبَة، عن قتادة، عن مسلم بن يَسَار، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن عُبَادة بن الصامت، أنه قام فقال: يا أيها الناس، إنكم قد أحدثتم بيوعًا لا أدري ما هي، وإنَّ الذهب بالذهب، وزنًا بوزن، تِبْرَهُ وعينه، يدًا بيد ـ زاد محمد بن الجهم: والفضة بالفضة، وزنًا بوزن، يدًا بيد، تِبْرَهَا وعينها. ثم اتفقا ـ ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضةُ أكثرُهما، يدًا بيد، ولا يصلح نَسَاءً، والبُرَّ بالبر، مُدْيٍ بمديٍ، يدًا بيد، والشعير بالشعير،

---

(١) أخرجه: الشاشي في مسنده (٣/ ١٦٩/ ١٢٥١) من طريق أحمد بن زهير، به.

مُدْيٍ بمديٍ، يدًا بيد، ولا بأس ببيع الشعير بالبُرِّ والشعيرُ أكثرُهما، يدًا بيد، ولا يصلح نَسِيئَةً، والتمر بالتمر ـ حتى عد الملح بالملح ـ مثلًا بمثل، يدًا بيد، من زاد أو ازداد فقد أربى(١).

قال قتادة: وكان عُبَادَة بدريًّا عَقَبِيًّا، أحد نقباء الأنصار، وكان بايع رسول الله ﷺ على ألّا يخاف في الله لومة لائم.

هكذا رواه ابن أبي عَرُوبَة، عن قتادة، عن مسلم بن يسار موقوفًا، فذكر الحديث. وتابع هشام الدَّسْتُوَائي سعيد بن أبي عَرُوبَة على هذا الإسناد، عن قتادة، عن مسلم بن يسار.

ورواه همام، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن مسلم المكي، عن أبي الأشْعَث الصنعاني، عن عُبَادة بن الصامت، عن النبي ﷺ مثله بمعناه(٢). وسعيد وهشام كلاهما عندهم أحفظ من هَمَّام.

فهذا ما بلغنا في قصة معاوية مع عُبَادة في بيع الآنية بأكثر من وزنها، ذهبًا كانت أو فضة، وذلك عند العلماء معروف لمعاوية مع عُبَادة لا مع أبي الدرداء، والله أعلم. وممكن أن يكون له مع أبي الدرداء مثل هذه القصة أو نحوها، ولكن الحديث في الصرف محفوظ لعبادة، وهو الأصل الذي عَوَّل عليه العلماء في باب الربا، ولم يختلفوا أن فعل معاوية في ذلك غير جائز،

---

(١) أخرج: الحارث بن أبي أسامة (٢/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧/ ١٢١٧) من طريق عبد الوهاب، عن سعيد بن أبي عروبة، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣١٨/ ٤٥٧٧) من طريق ابن أبي عروبة، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٤٣ـ٦٤٦/ ٣٣٤٩)، والنسائي (٧/ ٣١٩/ ٤٥٧٨) من طريق همام، به.

وأن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، لا يجوز إلا مثلًا بمثل، تِبْرِهِمَا وعينهما ومصوغهما، وعلى أي وجه كانت، وقد مضى في باب حُمَيْد بن قيس حديث ابن عمر في الصائغ الذي أراد أن يأخذ فضل يده، فقال ابن عمر: لا، هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم[(١)].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا موسى بن معاوية، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد الحذاء، عن أبي قِلَابَة، عن أبي الأشْعَث الصنعاني، عن عُبَادة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد»[(٢)].

وقرأت على عبد الوارث، أن قاسمًا حدثهم، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا أبو نُعَيْم، قال: حدثنا أُمَيٌّ الصَّيْرَفِيّ، قال: حدثنا أبو صالح سنة مائة، قال: كتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه إلى عُمَّاله: ألّا تشتروا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا الفضة بالفضة إلا مثلًا بمثل، ولا الحنطة بالحنطة إلا مثلًا بمثل، ولا الشعير بالشعير إلا مثلًا بمثل، ولا التمر بالتمر إلا مثلًا بمثل[(٣)].

---

(١) انظر (ص ٥٤٤).

(٢) أخرجه: أحمد (٥/ ٣٢٠)، ومسلم (٣/ ١٢١١/ ١٥٨٧ [٨١])، وأبو داود (٣/ ٦٤٧/ ٣٣٥٠) من طريق وكيع، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٤١/ ١٢٤٠) من طريق سفيان، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي (٤/ ٧٠) عن أبي بكر رضي الله عنه بنحوه. وصححه إسناده الحافظ العيني =

قال أبو عمر: على هذا مذهب الصحابة، والتابعين، وجماعة فقهاء المسلمين، إلا في البُرِّ والشعير، فإنهم اختلفوا في ذلك، فلا وجه للإكثار فيه.

حدثني خلف بن القاسم بن سهل الحافظ، قال: حدثنا أبو المَيْمُون البَجَلِيّ عبد الرحمن بن عمر بدمشق، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: حدثنا محمد بن المبارك، عن يحيى بن حمزة، عن بُرْدِ بن سِنَان، عن إسحاق بن قَبِيصَة بن ذُؤَيْب، عن أبيه، أن عُبَادة أنكر على معاوية شيئًا، فقال له: لا أساكنك بأرض أنت بها. ورحل إلى المدينة، فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره، فقال له: ارجع إلى مكانك، فقبح الله أرضًا لست فيها ولا أمثالك. وكتب إلى معاوية: لا إمارة لك عليه[1].

قال أبو عمر: فقول عبادة: لا أُسَاكِنُكَ بأرض أنت بها. أو قول أبي الدرداء، على ما في حديث زيد بن أسلم، يَحْتَمِل أن يكون القائل ذلك قد خاف على نفسه الفتنة لبقائه بأرض يَنْفُذُ فيها في العلم قول خلاف الحق عنده، وربما كان ذلك منه أَنَفَةً لمجاورة من رد عليه سنة علمها من سنن رسول الله ﷺ برأيه، وقد تضيق صدور العلماء عند مثل هذا، وهو عندهم عظيم؛ رد السنن بالرأي. وجائز للمرء أن يهجر من خاف الضلال عليه، ولم يسمع منه، ولم يطعه، وخاف أن يضل غيره؛ وليس هذا من الهجرة المكروهة، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك

= في نخب الأفكار (١٤/ ٢٩٠)، والبوصيري في إتحاف الخيرة (٤/ ٢٣٩/ ٣٧٧٦).

(١) أخرجه: ابن ماجه (١/ ٨ ـ ٩/ ١٨)، والحاكم (٣/ ٣٥٥) من طريق يحيى بن حمزة، به.

حين أحدث في تخلفه عن تبوك ما أحدث، حتى تاب الله عليه[١]؟ وهذا أصل عند العلماء في مجانبة من ابتدع، وهجرته، وقطع الكلام معه. وقد حلف ابن مسعود ألّا يكلم رجلًا رآه يضحك في جنازة.

أخبرنا عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا عبد الملك بن بَحْر، قال: حدثنا موسى بن هارون، قال: حدثنا العباس بن الوليد، قال: حدثنا سفيان، عن عبد الرحمن بن حُمَيْد الرُّؤَاسِيّ، عن رجل من عَبْس، أن ابن مسعود رأى رجلًا يضحك في جِنَازَة، فقال: تضحك وأنت في جِنَازَة؟! والله لا أكلمك أبدًا[٢].

وغير نكير أن يجهل معاوية ما قد علم أبو الدرداء وعبادة؛ فإنهما جليلان من فقهاء الصحابة وكبرائهم.

قال أبو عمر: حديث عبادة المذكور في هذا الباب، وإن كانوا قد اختلفوا في إسناده، فهو عند جماعة من فقهاء الأمصار أصل ما تدور عليه عندهم معاني الربا، إلا أنهم قد اختلفت مذاهبهم في ذلك، على ما قد أوضحناه في باب ابن شهاب، عن مالك بن أَوْسِ بن الحَدَثَان، من هذا الكتاب[٣]، والحمد لله.

قال أبو عمر: ولا يوجد عن النبي ﷺ شيء ذَكَرَ فيه الربا غير هذه

---

(١) أخرجه من حديث كعب بن مالك ﵁: أحمد (٣/ ٤٥٥)، والبخاري (٨/ ١٤٢ ـ ١٤٥/ ٤٤١٨)، ومسلم (٤/ ٢١٢٠ ـ ٢١٢٨/ ٢٧٦٩)، وأبو داود (٣/ ٢١٥ ـ ٢١٦/ ٢٧٧٣)، والترمذي (٥/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤/ ٣١٠٢)، والنسائي (٢/ ٣٨٦/ ٧٣٠) مختصرًا.

(٢) أخرجه: أحمد في الزهد (١٦١) من طريق سفيان، به. وأخرجه: وكيع في الزهد (٢/ ٤٦١/ ٢١٠)، والبيهقي في الشعب (٧/ ١١/ ٩٢٧١) عن ابن مسعود ﵁.

(٣) انظر (ص ٥٧٥).

الستة الأشياء المذكورة في حديث عُبَادة؛ وهي الذهب، والفضة، والبُرُّ، والشعير، والتمر، والملح، فجعلها جماعة علماء المسلمين القائلين بالقياس أصول الربا، وقاسوا عليها ما أشبهها وما كان في معناها، واستدلوا بقوله في الحديث: حتى خص الملح بالملح. فجعلوا الملح أصلًا لكل إدَام، فحرموا التفاضل في كل إدام، وحرموا التفاضل في كل مأكول، على عِلَلٍ أصولها مستنبطة من هذا الحديث؛ فذهب العراقيون إلى أن العلة فيها الكيل والوزن؛ لأن كل ما ذكر من الأنواع الستة لم تَخْلُ من كيل أو وزن، وكذلك جاء الحديث به نصًّا؛ قال في الذهب وفي الورق: «وزنًا بوزن». وقال في غير ذلك: «مُدْيٌ بمدي». ونحو ذلك.

وجعل الشافعي العلة في ذلك الأكل لا غير، إلا في الذهب والوَرِق فلم يقس عليهما غيرهما؛ لأنهما أثمان المبيعات، وقيم المُتْلَفَات. وكذلك قول أصحاب مالك في الذهب والوَرِق، وعللوا الأربعة بأنها أقوات مُدَّخَرة، فأجازوا التفاضل فيما لا يدخر إذا كان يدًا بيد، ولا بأس عندهم برمانة برمانتين، وتفاحة بتفاحتين، أو ما كان مثل ذلك، يدًا بيد. وذلك غير جائز عند الشافعي؛ لأن علته في ذلك الأكل، وسواء عنده ما يُدَّخَر، وما لا يدخر.

والربا عند جماعة العلماء في الصنف الواحد يدخله من جهتين، وهما النَّسَاءُ، والتفاضل، فلا يجوز شيء من الأنواع الستة بمثله إلا يدًا بيد، مثلًا بمثل، على ما نص عليه الرسول ﷺ، فإذا اختلف الجنس جاز في التفاضل، ولم يجز فيه النَّسَاء؛ لقول رسول الله ﷺ: «بيعوا الذهب بالوَرِق كيف شئتم، يدًا بيد، وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم، يدًا بيد»[1]. إلا أن مالكًا جعل البُرَّ

---

(١) أخرجه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: الشافعي في الأم (٣/ ٢٤)، والطحاوي =

والشعير جنسًا واحدًا، فلم يُجِزْ فيه التفاضل؛ لشيء رواه عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يَغُوث، من رواية سليمان بن يسار[1]. وخالفه في ذلك جماعة فقهاء الأمصار.

وسنذكر هذا المعنى مجودًا في باب عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، من كتابنا هذا إن شاء الله[2].

قال أبو عمر: لا ربا عند العلماء في غير هذه الأنواع الستة وما كان في معناها، على عللهم وأصولهم التي ذكرنا، ولا حرام عندهم في شيء من البيوع بعد ما تضمنت أصولهم المذكورة في هذا الباب على ما وصفنا، إلا من طريق الزيادة في السلف، والقول بالذرائع عند من قال بها؛ وهم مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما. وكان سعيد بن المسيب، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وجماعة، ذهبوا إلى أنْ لا ربَا إلا في ذهب أو وَرِق، أو ما كان يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب. استدلالًا، والله أعلم، بحديث عُبَادة المذكور في هذا الباب، وكانوا يَنْفُون القول بالذرائع، ويقولون: لا يُحكم على مسلم أو غيره بظن، ولا تُشرع الأحكام بالظنون، ولا ينبغي أن يظن بالمسلم إلا الخير. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إنما الربا على من أراد أن يُرْبِي[3].

فهذا ما في السنة من أصول الربا، وأما الربا الذي ورد به القرآن فهو الزيادة في الأجل يكون بإزائه زيادة في الثمن، وذلك أنهم كانوا يتبايعون

= في شرح المعاني (٤/ ٤)، والبيهقي (٥/ ٢٧٦) بنحوه.

(١) أخرجهما: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٠٨/ ٢١٨٤٨)، و(١١/ ٤٠٨/ ٢١٨٤٧).

(٢) انظر (ص ٦٠٣).

(٣) أخرجه من حديث عمر رضي الله عنه: عبد الرزاق (٨/ ١٢٢ ـ ١٢٣/ ١٤٥٦٥)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٢٢/ ٢١٩٢٢).

بالدَّين إلى أجل، فإذا حل الأجل قال صاحب المال: إما أن تقضي، وإمّا أن تُرْبِيَ؛ فحرم الله ذلك في كتابه، وعلى لسان رسوله ﷺ، واجتمعت عليه أمته. ومن هذا الباب عند العلماء: ضع وتَعَجَّل؛ لأنه عكس المسألة، ومن رَخَّص فيه لم يكن عنده من هذا الباب، وجعله من باب المعروف.

وأما من نفى القياس من العلماء، فإنهم لا يرون الربا إلا في الستة الأشياء المذكور في حديث عُبَادة بن الصامت، وما عداها عندهم فحلال جائز بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]. وممن يروى عنه هذا القول، قتادة، وما حفظته لغيره، وهو مذهب داود بن علي وغيره، ولهذا الباب تلخيص يطول شرحه ويَتَّسِع القول فيه، وفيما ذكرت لك كفاية ومَقْنَع لمن تدبر وفهم، وبالله التوفيق. وقد ذكرنا منه نكتًا موعبة كافية في غير موضع من كتابنا هذا[2]، والحمد لله.

---

(١) البقرة (٢٧٥).

(٢) انظر الأبواب التي قبله، والتي بعده.

باب منه

[٨] مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر مثلًا بمثل». فقيل له: إنّ عَامِلَكَ على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين. فقال رسول الله ﷺ: «ادعوه لي». فدعي له، فقال له رسول الله ﷺ: «أتأخذ الصاع بالصاعين؟». فقال: يا رسول الله، لا يبيعونني الجَنِيبَ بالجمع صاعًا بصاع. فقال له رسول الله ﷺ: «بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنِيبًا»[١].

قال أبو عمر: هكذا رواه في «الموطأ» مرسلًا، ومعناه عند مالك متصل من حديثه عن عبد المجيد بن سُهَيل، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، جميعًا عن النبي ﷺ[٢].

والحديث ثابت محفوظ عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة، وأبي سعيد، ومن حديث بلال أيضًا[٣]، وغيرهم. وقد رواه داود بن قيس، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ.

وفيه من الفقه: أن التمر كله جنس واحد؛ رَدِيئَه وطيبه، ورفيعه ووضيعه، لا يجوز التفاضل في شيء منه، ويدخل في معنى التمر بالتمر كل ما كان

---

(١) أخرجه: البيهقي في المعرفة (٤/ ٣٠٧/ ٣٣٦٩) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٣) سيأتي تخريجها قريبًا.

في معناه. وكذلك التفاضل لا يجوز في الجنس الواحد من المأكولات المدخرات، وهذا ومثله أصل في الربا.

وقد ذكرنا أصول الفقهاء في ذلك فيما تقدم من كتابنا هذا، فأغنى عن الإعادة هاهنا.

فالجنس الواحد من المأكولات يدخله الربا من وجهين؛ لا يجوز بعضه ببعض متفاضلًا، ولا بعضه ببعض نَسِيئة، هذا إذا كان مأكولًا مُدَّخَرًا عند مالك وأصحابه، وعند الشافعي، سواء كان المأكول مُدَّخَرًا أو لا يدخر مثله؛ القول فيه ما ذكرنا. فأما النسيئة في بعض ذلك ببعض، فمجتمع على تحريمه. والتمر والبُرُّ دخل في معناهما كل ما يؤكل مما كان مثلهما، وقد لخصنا هذا في غير هذا الموضع.

وسيأتي ذكر أصول الفقهاء فيما يدخله الربا مُجَوَّدًا في باب ابن شهاب، عن مالك بن أَوْس بن الحَدَثَان إن شاء الله[١].

وفيه أنَّ من لم يعلم بتحريم الشيء، فلا حرج عليه حتى يعلم، إذا كان الشيء مما يُعذر الإنسان بجهله من علم الخاصة؛ قال عز وجل: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[٢]. والبيع إذا وقع محرمًا، أو على ما لا يجوز فمفسوخ مردود وإن جهله فاعله؛ قال ﷺ: «من عمل عملًا على غير أمرنا، فهو رد»[٣]. أي: مردود، فإن أُدرك المَبِيعُ بعينه رُد، وإن فات رُدَّ مثله في

(١) انظر الباب الذي يليه. (٢) الإسراء (١٥).

(٣) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها: أحمد (٦/ ١٤٦)، ومسلم (٣/ ١٣٤٣ - ١٣٤٤/ ١٧١٨ [١٨]). وأخرجه بلفظ: «من أحدث في أمرنا»: أحمد (٦/ ٢٤٠)، والبخاري (٥/ ٣٧٧/ ٢٦٩٧)، ومسلم (٣/ ١٣٤٣/ ١٧١٨ [١٧])، وأبو داود (٥/ =

المكيل والموزون، ويُفسخ البيع بين المتبايعين فيه، وإن لم يكن مَكِيلًا ولا موزونًا فالقيمة فيه عند مالك أَعْدَل، وعند الشافعي وأبي حنيفة المثل أيضًا في كل شيء، إلا أن يُعْدَم، فَيُنصَرَف فيه إلى القيمة.

وفي اتفاق الفقهاء على أن البيع إذا وقع بالربا مفسوخ أبدًا، دليل واضح على أن بيع عَامِل رسول الله ﷺ الصاع بالصاعين، في هذا الحديث، كان قبل نزول آية الربا، وقبل أن يتقدم إليهم رسول الله ﷺ بالنهي عن التفاضل في ذلك، ولهذا سأله عن فعله ليعلمه بما أحدث الله من حكمه، ولذلك لم يأمر بفسخ ما لم يَتَقَدَّم للعباد فيه، والله أعلم.

وقد روي أن رسول الله ﷺ أمر برد هذا البيع، وذلك محفوظ من حديث بلال، ومن حديث أبي سعيد الخدري أيضًا؛ روى منصور[(١)]، وقَيْسُ بن الربيع[(٢)]، عن أبي حمزة، عن سعيد بن المسيب، عن بلال، قال: كان عندي مِزْوَدٌ من تمر دُونٍ قد تَغَيَّر، فابتعت تمرًا أجود منه في السوق بنصف كيله، بعته صاعين بصاع، وأتيت به النبي ﷺ، فقال: «من أين لك هذا؟». فحدثته بما صنعت، فقال: «هذا الربا بعينه، انطلق فرده على صاحبه، وخذ تمرك،

= ١٢/ ٤٦٠٦)، وابن ماجه (١/ ٧/ ١٤).

(١) أخرجه: الترمذي في العلل الكبير (١/ ٤٩٢)، والبزار (٤/ ٢٠٠/ ١٣٦٢)، والمروزي في السنة (١٦٩)، والروياني في مسنده (٢/ ١٨/ ٧٥٥)، والشاشي في مسنده (٢/ ٣٧٥/ ٩٨٢)، والطبراني (١/ ٣٣٩٣٤٠/ ١٠١٨) من طريق منصور، به. وأورده ابن حجر في المطالب العالية (٧/ ٢٥٦/ ١٣٧٥) وقال: «وله شاهد في الصحيح من حديث عبادة بن الصامت ﷺ وهذا الإسناد حسن، إلا أن سعيد بن المسيب لم يسمع من بلال ﷺ».

(٢) أخرجه: الطبراني (١/ ٣٣٩/ ١٠١٧). وفيه: عن عمر بن الخطاب عن بلال رضي الله عنهما.

وبعه بحنطة أو شعير، ثم اشتر من هذا التمر، ثم ائتني به». ففعلت، فقال النبي ﷺ: «التمر بالتمر مثلًا بمثل، والحنطة بالحنطة مثلًا بمثل، والذهب بالذهب وزنًا بوزن، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، فما كان من فضل فهو الربا، فإذا اختلفت، فخذوا واحدًا بعشرة»(١).

وفيه تثبيت الوكالة؛ لأن خيبر كان الأمر فيها إليه، وعامله إنما تصرف في ذلك بالوكالة، ويُوضِّح لك ذلك حديث بلال المذكور في هذا الباب، وحديث أبي سعيد الخدري وغيره.

حدثني سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عبد المجيد بن سُهيل بن عبد الرحمن بن عوف، عن سعيد بن المسيب، أن أبا هريرة وأبا سعيد حدثاه أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي بن النجار إلى خيبر، فقدم عليه بتمر جَنِيب - يعني طيبًا - فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟». قال: لا يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة من الجَمْع. فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، ولكن بِعْ هذا، واشتر من ثمنه هذا، وكذلك الميزان»(٢).

---

(١) أخرجه: الدارمي (٢/ ٢٥٧)، والبزار (٤/ ٢٠٤ - ٢٠٥/ ١٣٦٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٨)، والطبراني (١/ ٣٤٢/ ١٠٢٨) عن بلال ﷺ.

(٢) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٣٩٢/ ٥٤٤٣)، والدارقطني (٣/ ١٧/ ٥٦) من طريق إسماعيل بن إسحاق، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٣/ ٣٣٦/ ١٢٩٩) من طريق إبراهيم بن حمزة، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٥٠٣/ ٢٢٠١ - ٢٢٠٢)، ومسلم (٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٣[٩٥])، والنسائي (٧/ ٣١٣ - ٣١٤/ ٤٥٦٧) من طريق عبد المجيد، به.

وبإسناده عن عبد العزيز بن محمد، عن عبد المجيد بن سُهيل، عن أبي صالح، عن أبي هريرة وأبي سعيد، عن النبي ﷺ مثله[١].

أخبرني أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا وهب بن مَسَرَّة، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن نُمَيْر، حدثنا محمد بن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، قال: قَسَم فينا رسول الله ﷺ طعامًا من التمر مختلفًا، بعضه أفضل من بعض. قال: فذهبنا نَتَزَايَدُ منه بيننا، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، إلا كيلًا بكيل، يدًا بيد[٢].

وحدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا المَيْمُون بن حمزة الحُسَيْنِيّ، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي، قال: حدثنا المُزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن داود بن أبي هند، عن أبي نَضْرَة، عن أبي سعيد الخدري، قال: أتى رسولَ الله ﷺ رجل بصاع من تمر، وأنا شاهد عنده، فقال: «من أين لك هذا؟ هذا أطيب من تمرنا». قال: أعطيت صاعين، وأخذت صاعًا من هذا. فقال رسول الله ﷺ: «أَرْبَيْت، ولكن بع من تمرك بسلعة، ثم ابتع بها ما شئت من التمر»[٣].

---

(١) أخرجه: الدارقطني (٣/ ١٧) من طريق إسماعيل بن إسحاق، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٣/ ٣٣٧/ ١٣٠٠) من طريق إبراهيم بن حمزة، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٧٧/ ٢٣٩٤٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو يعلى في مسنده (٢/ ٢٨٣/ ٩٩٩) من طريق محمد بن إسحاق، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٨١) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

(٣) أخرجه: الشافعي في السنن المأثورة (١/ ٣٢٢/ ٢٢٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو عوانة في مستخرجه (٣/ ٣٩٤/ ٥٤٥١) من طريق عبد الوهاب، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ١٠)، ومسلم (٣/ ١٢١٧/ ١٥٩٤ [١٠٠]) من طريق داود بن أبي هند، به.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد، قال: حدثنا محمد بن سَابِق، قال: حدثنا شَيْبَان، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سَلَمَة، عن أبي سعيد الخدري، قال: كنا نُرْزَقُ تمر الجَمْعِ على عهد رسول الله ﷺ، فكنا نبتاع صاعًا بصاعين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «لا صَاعَيْ تمر بصاع، ولا صَاعَيْ حنطة بصاع، ولا درهمَ بدرهمين»[١].

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عبيد بن عبد الواحد البَزَّار أبو محمد، قال: حدثنا عثمان بن عمر، قال: حدثنا إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن مسروق، عن بلال، قال: كان عندي مُدٌّ من تمر رسول الله ﷺ، فوجدت تمرًا خيرًا منه، فاشتريت صاعًا بصاعين، فقال: «رده، ورد علينا تمرنا»[٢].

قال أبو عمر: الحُكم فيما يوزن، إذا كان مما يؤكل أو يشرب، كالحكمَ فيما يكال مما يؤكل أو يشرب سواءً؛ لقول رسول الله ﷺ في حديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وأبي سعيد، المذكور في هذا الباب: «وكذلك الميزان»[٣]. وهو أمر مجتمع عليه، لا حاجة بنا إلى الكلام فيه؛

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٣٩١/ ٢٠٨٠)، ومسلم (٣/ ١٢١٦/ ١٥٩٥ [٩٨]) من طريق شيبان، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٩)، والنسائي (٧/ ٣١٤/ ٤٥٦٩) من طريق يحيى، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٥٨/ ٢٢٥٦) من طريق أبي سلمة، به.

(٢) أخرجه: الدارمي (٢/ ٢٥٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٨ ـ ٦٩)، والطبراني (١/ ٣٥٩/ ١٠٩٧) من طريق عثمان بن عمر، به. وأخرجه: البزار (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥/ ١٣٦٧) من طريق إسرائيل، به.

(٣) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

فما وُزن من المأكولات كلها، جرى الربا فيها إذا كانت من جنس واحد في وجهي التفاضل والنَّسِيئَة؛ فالتفاضل في الموزون: الازدياد في الوزن، كما أن التفاضل في المكيل: الازدياد في الكيل، وإذا اختلفت الأجناس، وكانت موزونة مأكولة مطعومة، فلا ربا فيها إلا في النَّسِيئَة، كالذهب والوَرِق والبُرِّ والفول، وما كان مثل ذلك كله سواء؛ إلا عند من جعل العِلَّة في الربا: الكيل والوزن على ما قدمنا من اختلاف العلماء فيما سلف من كتابنا هذا[1]، وعلى ما يأتي ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى[2].

---

(١) انظر الأبواب التي قبله، والتي بعده.

(٢) انظر الأبواب التي قبله، والتي بعده.

باب منه

[٩] مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أَوْسِ بن الحَدَثَان النَّصْرِيّ، أنه الْتَمَسَ صرفًا بمائة دينار. قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله، فَتَرَاوَضْنَا حتى اصْطَرَفَ مني، وأخذ الذهب يُقَلِّبُهَا في يده، ثم قال: حتى يَأْتِيَنِي خَازِنِي من الغابة. وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: لا والله لا تُفَارِقه حتى تأخذ منه. ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالوَرِق ربًا إلا هَاءَ وهَاءَ، والبُرُّ بالبُرِّ ربًا إلا هَاءَ وهَاءَ، والتمر بالتمر ربًا إلا هَاءَ وهاءَ، والشعير بالشعير ربًا إلا هاءَ وهاءَ»[١].

قال أبو عمر: لم يختلف عن مالك في هذا الحديث.

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن عبد الله، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، قال: حدثنا هارون بن عبد الله، قال: حدثنا مَعْنُ بن عيسى، ورَوْحُ بن عُبَادَة، وعبد الله بن نافع، قالوا: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أَوْسٍ، عن عمر بن الخطاب، قال: قال رسول الله ﷺ: الذهب بالورق ربًا إلا هَاءَ وهَاءَ» الحديث. هكذا قال مالك، ومَعْمَرٌ[٢]،

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٤٥)، والبخاري (٤/ ٤٧٥/ ٢١٧٤)، وأبو داود (٣/ ٦٤٣/ ٣٣٤٨) من طريق مالك، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٠٩ ـ ١٢١٠/ ١٥٨٦[٧٩])، والترمذي (٣/ ٥٤٥/ ١٢٤٣)، والنسائي (٧/ ٣١٥ ـ ٣١٦/ ٤٥٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧/ ٢٢٥٣) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١١٦/ ١٤٥٤١)، وأحمد (١/ ٣٥)، وأبو يعلى (١/ ١٨٤/ =

والليث[١]، وابن عيينة[٢] في هذا الحديث عن الزهري: «الذهب بالوَرِق». ولم يقولوا: «الذهب بالذهب، والوَرِق بالورق». وهؤلاء هم الحجة الثابتة في ابن شهاب على كل من خالفهم.

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: قال لنا أبو بكر بن أبي شيبة[٣]: أشهد على ابن عيينة أنه قال لنا: «الذهب بالورق». ولم يقل: «الذهب بالذهب»؛ يعني: في حديث ابن شهاب هذا، عن مالك بن أَوْس، عن عمر.

ورواه محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن مالك بن أَوْس بن الحدثان، عن عمر مثله، إلا أنه قال فيه: «الذهب بالذهب مثلًا بمثل هاء وهاء، والفضة بالفضة مثلًا بمثل هاء وهاء، والبر بالبر مثلًا بمثل هاء وهاء، والشعير بالشعير مثلًا بمثل هاء وهاء، والتمر بالتمر مثلًا بمثل هاء وهاء، لا فضل بينهما». هكذا رواه يزيد بن هارون[٤] وغيره عن ابن إسحاق.

ورواية أبي نُعَيْم لهذا الحديث عن ابن عيينة في الذهب بالذهب مثل رواية ابن إسحاق، ولم يقله أحد عن ابن عيينة غير أبي نُعَيم، والله أعلم.

= ٢٠٨)، وأبو عوانة (٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠/ ٥٣٨٩) من طريق معمر، به.

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٧٤/ ٢١٧٠)، ومسلم (٣/ ١٢٠٩ ـ ١٢١٠/ ١٥٨٦[٧٩])، والترمذي (٣/ ٥٤٥/ ١٢٤٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٩/ ٢٢٦٠) من طريق الليث، به.

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٢٤)، ومسلم (٣/ ١٢١٠/ ١٥٨٦)، والنسائي (٧/ ٣١٥ ـ ٣١٦/ ٤٥٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧/ ٢٢٥٣) من طريق ابن عيينة، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٧٦/ ٢٣٩٤٣) من طريق ابن عيينة، به. وليس فيه: أشهد على ابن عيينة أنه قال لنا...

(٤) أخرجه: الدارمي (٢/ ٢٥٨) من طريق يزيد بن هارون، به.

وقد روى هذا الحديث بنحو ذلك همام بن يحيى، عن يحيى بن أبي كثير، عن الأوزاعي، عن مالك بن أَنس، عن الزهري، عن مالك بن أَوْس، قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب ربًا إلا هاء وهاء، والفضة بالفضة ربًا إلا هاء وهاء، من زاد أو ازداد فقد أربى»[١]. وعلى ذا كان الناس؛ يَرْوِي النظير عن النظير، والكبير عن الصغير، رغبة في الازدياد من العلم.

وحدثنا عبد الوارث، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا شعبة، قال: أخبرني حبيب بن أبي ثابت، قال: سمعت أبا المِنْهَال قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف، فكِلَاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالوَرِق دينًا[٢].

وفي هذا الحديث أن الرجل الكبير الشريف العالم قد يلي البيع والشراء بنفسه وإن كان له وكلاء وأعوان يكفونه.

وفيه المُمَاكَسَةُ في البيع والمرَاوَضَة.

وفيه: تَقْلِيب السلعة، وأن يتناولها المشتري بيده ليُقَلِّبَها وينظر فيها، وهذا

---

(١) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (١/ ٢٧٤/ ٢٦٣)، وأبو عوانة (٣/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨/ ٥٣٨٢)، وتمام في فوائده (١/ ٣٦٧/ ٩٣٦)، وابن حبان (١١/ ٣٩٤/ ٥٠١٩) من طريق همام، به، وليس فيه ذكر مالك، وبلفظ: «الذهب بالورق».

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٣/ ٢٣٩٦٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٣٧١)، والطبراني (٥/ ١٨٦/ ٥٠٣٨) من طريق عفان، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٨١/ ٢٠٨٠ ـ ٢٠٨١)، ومسلم (٣/ ١٢١٢ ـ ١٢١٣/ ١٥٨٩[٨٧])، والنسائي (٧/ ٣٢٣/ ٤٥٩١) من طريق شعبة، به.

كله دليل على الاجتهاد في ألّا يُغْبَنَ الإنسان.

وفيه أن المهاجرين كانوا قد اكتسبوا الأرض بالمدينة وبواديها.

وفيه أن عِلْمَ البيوع من علم الخواص لا من علم العوام؛ لجهل طلحة به ومَوْضِعُه من الجلالة موضعُه.

وفيه أن الخليفة والسلطان ـ من كان ـ واجب عليه إذا سمع أو رأى شيئًا لا يجوز في الدين أن ينهى عنه ويرشد إلى الحق فيه.

وفيه ما كان عليه أمير المؤمنين عمر ﵁ من تفقد أحوال رعيته في دينهم، والاهتمام بهم.

وفيه أنه كان من خُلقهم وسِيَرِهِم أنهم كانوا إذا عزموا على أمر حلفوا عليه وأكدوه باليمين بالله عز وجل.

وفيه أن الحجة على من خالفك في حكم من الأحكام أو أمر من الأمور حديث رسول الله ﷺ، فيما لا نص فيه من كتاب الله عز وجل.

وفيه أن الحجة بخبر الواحد لازمة.

وفيه أن النَّسَاءَ لا يجوز في بيع الذهب بالوَرِق، وإذا كان الذهب والورق ـ وهما جنسان مختلفان ـ يجوز فيهما التفاضل بإجماع، ولا يجوز فيهما النَّسَاء، فأحرى أن لا يجوز ذلك في الذهب بالذهب الذي هو جنس واحد، ولا في الوَرِق بالوَرِق؛ لأنه جنس واحد، وهذا أمر مجتمع عليه، لا خلاف فيه، والحمد لله. وقد قال رسول الله ﷺ: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، والفضة بالفضة؛ تِبْرُهَا وعينها، والذهب بالذهب؛ تِبْرُهَا وعينها،

مثلًا بمثل، وزنًا بوزن، يدًا بيد، من زاد أو ازداد، فقد أَرْبَى»[١].

وقد جاء في هذا الباب شيء مردود بالسنة عن ابن عباس، ومعاوية، وقد مضى رده وبيان فساده في باب حُمَيْد بن قيس[٢]، وباب زيد بن أسلم[٣]، من هذا الكتاب، والحمد لله. فاستقر الأمر عند العلماء على أن الربا في الازدياد في الذهب بالذهب، وفي الورق بالورق، كما هو في النسيئة سواءً، في بيع أحدهما بالآخر، وفي بيع بعض كل واحد منهما ببعض؛ وهذا أمر مجتمع عليه، لا خلاف بين العلماء فيه، مع تواتر الآثار عن النبي ﷺ بذلك.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا موسى بن معاوية، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد الحذَّاء، عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن عُبَادَة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد»[٤].

وكذلك رواه عبد الرزاق، وعبد الملك بن الصَّبَّاح، عن الثوري، عن خالد، عن أبي قِلَابَة، عن أبي الأَشْعَث، عن عُبَادَة، قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، والبُرُّ

---

(١) سيأتي تخريجه بسند المصنف في الباب نفسه.
(٢) انظر (ص ٥٤٤).
(٣) انظر (ص ٥٥١)، والباب الذي قبله.
(٤) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

بالبر مثلًا بمثل، والشعير بالشعير مِثلًا بمثل، والتمر بالتمر مثلًا بمثل، والملح بالملح مثلًا بمثل، وبيعوا الذهب بالفضة يدًا بيد كيف شئتم، والبُرَّ بالشعير يدًا بيد كيف شئتم، والتمر بالملح يدًا بيد كيف شئتم»(١).

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان. قال: حدثنا ابن جُدْعَان، عن محمد بن سيرين، عن مسلم بن يسار، عن عُبَادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلًا بمثل، والوَرِق بالوَرِق مثلًا بمثل، والتمر بالتمر مثلًا بمثل، والشعير بالشعير مثلًا بمثل ـ حتى خص الملح بالملح ـ مثلًا بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أَرْبَى»(٢).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن أبي العَوَّام، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا هشام بن حَسَّان، عن محمد بن سيرين، عن رجلين أحدهما مسلم بن يسار، عن عبادة بن الصامت؛ فذكر مثله(٣).

قال أبو عمر: فقول رسول الله ﷺ: «هاء وهاء». وقوله: يدًا بيد». سواء.

واختلف العلماء في حد قبض الصرف وحقيقته؛ فقال ابن القاسم، عن مالك: لا يصح الصرف إلا يدًا بيد، فإن لم يَنْقُدْهُ ومكث معه من غدوة إلى ضحوة قاعدًا، وقد تصارفا غُدْوَة، فتقابضا ضَحْوَةً، لم يصح هذا، ولا يكون الصرف إلا عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك المكان إلى موضع

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٦٢).
(٢) تقدم تخريجه في (ص ٥٥٩).
(٣) تقدم تخريجه في (ص ٥٥٩).

غيره لم يصح تقابضهما. هذا كله قول مالك، وجملة مذهبه في ذلك أنه لا يجوز عنده تراخي القبض في الصرف، سواء كانا في المجلس أو تفرقا، ومحل قول عمر عنده ـ والله أعلم ـ : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه. أن ذلك على الفور لا على التراخي، وهو المعقول من لفظ رسول الله ﷺ: «هاء وهاء». عنده، والله أعلم.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز التقابض في الصرف ما لم يفترقا، وإن طالت المدة وانتقلَا إلى موضع آخر. واحتجوا بقول عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ. وجعلوه تفسيرًا لما رواه عن النبي ﷺ من قوله: «الذهب بالوَرِق ربًا إلا هاء وهاء». واحتجوا بقوله أيضًا: وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره[1]. قالوا: فَعُلم من قوله هذا أن المُرَاعَى الافتراق.

واختلف الفقهاء أيضًا من معنى هذا الحديث في الدَّيْنَيْنِ يُصارف عليهما؛ فقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما: إذا كان له عليه دراهم، وله على الآخر دنانير، جاز أن يشتري أحدُهما ما عليه بما على الآخر؛ لأن الذمة تقوم مقام العين الحاضرة، وليس يُحتاج هاهنا إلى قبض، فجاز التطارح.

وقال الشافعي، والليث بن سعد: لا يجوز؛ لأنه دَين بدين. واستدلوا بقول عمر: لا تبيعوا منها غائبًا بناجز[2].

قالوا: فالغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز.

ومن حجة مالك عليهما أن الدَّين في الذمة كالمقبوض.

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٦٤٤).
(٢) سيأتي مع الذي قبله.

واختلفوا من معنى هذا الحديث أيضًا، في أخذ الدراهم عن الدنانير؛ فقال مالك، وأصحابه فيمن له على رجل دراهم حَالَّة؛ فإنه يأخذ دنانير بها، وإن كانت مُؤَجَّلَة لم يجز أن يبيعها بدنانير، وليأخذ في ذلك عَرْضًا إن شاء. وإنما جاز هذا في الحَالِّ، ومنعها في المؤجَّل فرارًا من الدَّيْن بالدين.

وقال الشافعي: إذا حَلَّ دينه أخذ به ما شاء منه من جنسه، ومن غير جنسه، من بيع كان أو قرض، وإن لم يَحِلَّ دينه لم يجز؛ لأنه دين بدين. وقال أبو حنيفة فيمن أقرض رجلًا دراهم: له أن يأخذ بها دنانير إن تراضيا، وقبض الدنانير في المجلس. وقال البَتِّيّ: يأخذها بسعر يومه. وقال الأوزاعي: بقيمته يوم يأخذه. وهو قول الحسن البصري[1]. وقال ابن شُبْرُمَة: لا يجوز أن يأخذ عن دنانير دراهم، ولا عن دراهم دنانير، وإنما يأخذ ما أقرض. وروي عن ابن مسعود[2]، وابن عباس[3] مثله، وروي عن ابن عمر أنه لا بأس به[4]. وأجاز ابن شُبْرُمَة لمن باع طعامًا بدين، فجاء الأجل، أن يأخذ بدراهمه طعامًا. واختلف قول الثوري في ذلك.

والأصل في هذا الباب حديث ابن عمر، وهو ثابت صحيح حدثناه خلف بن القاسم الحافظ رحمه الله، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن عُبيد بن آدم بن أبي إِيَاس، قال: حدثنا أبو مَعْنٍ ثابت بن نُعَيْم، قال: حدثنا آدم بن أبي إِيَاس قال: حدثنا حَمَّاد بن سَلَمة، عن سِمَاك بن حرب، عن سعيد بن جُبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فآخذ مكان الدنانير دراهم،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٢٨/ ١٤٥٨٧)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٦/ ٢٢٥٣٣).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٢٧/ ١٤٥٨٢)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٧/ ٢٢٥٣٦).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٧/ ٢٢٥٣٧).
(٤) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٥/ ٤٥٩٩).

ومكان الدراهم دنانير، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «لا بأس به إذا افترقتما وليس بينكما شيء»(١).

واختلف الفقهاء في اعتبار المذكورات في هذا الحديث، وفي المعنى المقصود إليه بذكرها؛ فقال العراقيون: الذهب والوَرِق المذكوران في هذا الحديث موزونان، وهما أصل لكل موزون، فكل موزون من جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل ولا النَّسَاءُ بوجه من الوجوه، قياسًا على ما أجمعت الأُمة عليه من أن الذهب والوَرِق لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما، ولا النَّسَاءُ بعضه ببعض. فإذا كان الموزون جنسين مختلفين فجائز التفاضل بينهما، ولا يجوز النَّسَاءُ بوجه من الوجوه؛ قياسًا على الذهب بالوَرِق المجتمع على إجازة التفاضل فيهما وتحريم النَّسَاء؛ لأنهما جنسان مختلفان.

قالوا: والعلة في البُرِّ والشعير والتمر الكيل، فكل مَكِيل من جنس واحد فغير جائز فيه التفاضل ولا النَّسَاءُ؛ قياسًا على ما أجمعت الأمة عليه في أن البُرَّ بالبر بعضه ببعض، والشعير والتمر لا يجوز في واحد منهما بعضه ببعض التفاضل ولا النَّسَاء بحال. فإذا اختلف الجنسان جاز فيهما التفاضل، ولم يجز النَّسَاءُ على حال، وسواء كان المَكِيل أو الموزون مأكولًا أو غير مأكول، كما لا يجوز ذلك في الذهب والوَرِق.

وقال الشافعي: أما الذهب والوَرِق فلا يقاس عليهما غيرهما؛ لأن العلة

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١٣٩)، وأبو داود (٣/ ٦٥٠ ـ ٦٥١/ ٣٣٥٤)، والترمذي (٣/ ٥٤٤/ ١٢٤٢) وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر»، والنسائي (٧/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥/ ٤٥٩٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٠/ ٢٢٦٢)، وابن حبان (١١/ ٢٨٧/ ٤٩٢٠) والحاكم (٢/ ٤٤) وصححه، ووافقه الذهبي، من طريق حماد بن سلمة، به.

التي فيهما ليست موجودة في شيء من الموزونات غيرهما، فكيف ترد قياسًا عليهما؟ وذلك أن العِلَّة في الذهب والوَرِق أنهما أثمان المبيعات، وقِيَمُ المُتْلَفَات، وليس كذلك شيء من الموزونات؛ لأنه جائز أن تُسْلِمَ ما شئت من الذهب والوَرِق فيما عداهما من سائر الموزونات، ولا يُسْلَمُ بعضها في بعض، فبَطَلَ قياسها عليهما، ورَدُّهَا إليهما.

قال: وأما البُرُّ والتمر والشعير، فالعلة عندي فيهما الأكل لا الكيل؛ فكل مأكول أخضر كان أو يابسًا، مما يُدَّخَرُ كان أو مما لا يدخر، فغير جائز بيع الجنس منه بعضه ببعض، متفاضلًا ولا نَسَاءً، وحرام فيه التفاضل والنَّسَاءُ جميعًا؛ قياسًا على البُرِّ بعضه ببعض، وعلى الشعير بعضه ببعض، وعلى التمر بعضه ببعض، لا يجوز ذلك في واحد منهما بالإجماع والسنة الثابتة.

قال: وأما إذا اختلف الجنسان من المأكول فجائز حينئذ فيهما التفاضل، وحرام فيهما النَّسَاء. وحجته في ذلك نهي رسول الله ﷺ عن الطعام بالطعام، إلّا يدًا بيد. وأما أصحابنا من عصر إسماعيل بن إسحاق إلى هَلُمَّ جَرًّا، ومن قبلهم من أصحاب مالك، وأصحاب أصحابه، فالذي حصل عندي من تعليلهم لهذه المذكورات ـ بعد اختلافهم في شيء من العبارات عن ذلك ـ أن الذهب والوَرِق القول فيهما عندهم كالقول عند الشافعي؛ لا يُرَدُّ إليهما شيء من الموزونات؛ لأنهما قِيَمُ المُتْلَفَات وأثمان المبيعات، ولا شيء غيرهما كذلك، فارتفع القياس عنهما، لارتفاع العِلَّة؛ إذ القياس لا يكون عند جماعة القياسيين إلا على العِلَل، لا على الأسماء. وعَلَّلُوا البُرَّ والتمر والشعير بأنها مأكولات مدخرات أقوات، فكل ما كان قوتًا مُدَّخَرًا، حَرُمَ التفاضل والنَّسَاء في الجنس الواحد منه، وحرم النَّسَاءُ في الجنسين

المختلفين دون التفاضل، وما لم يكن مُدَّخَرًا قوتًا من المأكولات لم يحرم فيه التفاضل، وحرم فيه النَّسَاء، سواء كان جنسًا أو جنسين.

قال أبو عمر: وهذا مجتمع عليه عند العلماء؛ أن الطعام بالطعام لا يجوز إلا يدًا بيد، مُدَّخَرًا كان أو غير مُدَّخَرٍ، إلا إبراهيم بن عُلَيَّة، فإنه شذ فأجاز التفاضل والنَّسَاء في الجنسين إذا اختلفا من المَكِيل ومن الموزون؛ قياسًا على إجماعهم في إجازة بيع الذهب أو الفضة بالرصاص، والنحاس، والحديد، والزعفران، والمسك، وسائر الموزونات نَسَاءً. وأجاز على هذا القياس ـ نصًّا في كتبه ـ بيع البر بالشعير، والشعير بالتمر، والتمر بالأُرْز، وسائر ما اختلف اسمه ونوعه، بما يخالفه من المكيل والموزون متفاضلًا، نقدًا ونَسِيئَةً، سواء كان مأكولًا أو غير مأكول، ولم يجعل الكيل والوزن عِلَّةً، ولا الأكل والاقتيات، وقاس ما اختلفوا فيه على ما أجمعوا عليه مما ذكرناه.

وذكر عن أبيه، عن ابن جُرَيْج، عن إسماعيل بن أُمَيَّة، وأيوب بن موسى، عن نافع، عن ابن عمر، أنه باع صَاعَيْ تمر بالغابة بصاع حنطة بالمدينة. وإبراهيم بن علية هذا له شذوذ كثير، ومذاهب عند أهل السنة مهجورة، وليس قوله عندهم مما يعد خلافًا، ولا يعرج عليه؛ لثبوت السنة بخلافه من حديث عُبادة وغيره، على ما قدمنا في هذا الباب ذكره من قوله ﷺ: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا التمر بالملح كيف شئتم يدًا بيد»(١).

وحدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر بن دَاسَةَ، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا بِشْرُ بن عمر،

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٦٢).

قال: حدثنا همام، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن مسلم المكي، عن أبي الأشْعَثِ الصنعاني، عن عُبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب؛ تِبْرُهَا وعينها، والفضة بالفضة؛ تِبْرُهَا وعينها، مثلًا بمثل وزنًا بوزن، والبُرُّ بالبر مُدْيٌ بمدي، والشعير بالشعير مُدْيٌ بمُدْي، والتمر بالتمر مدْيٌ بمدي، والملح بالملح مدْيٌ بمديٍ، فمن زاد أو ازداد فقد أَرْبَى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدًا بيد، وأما نَسِيئَةً فلا، ولا بأس ببيع البُرِّ بالشعير والشعير أكثرهما يدًا بيد، وأما نَسِيئَةً فلا»[1]. فهذه الأحاديث كلها ترد قول ابن علية في إجازته بيع الطعام بعضه ببعض نسيئة.

وكان مالك، رحمه الله، يجعل البُرَّ، والشعير، والسُّلْتَ، صنفا واحدًا؛ فلا يجوز شيء من هذه الثلاثة بعضها ببعض عنده إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، كالجنس الواحد. وحجته في ذلك حديث زيد أَبِي عَيَّاش، عن سعد، في البيضاء بالسُّلْتِ أيهما أكثر؟ فنهاه[2]. وحديث عن سعد أنه فَنِيَ عَلَفُ حماره، فأمر غلامه أن يأخذ من حنطة أهله فيبتاع بها شعيرًا، ولا يأخذ إلا مثلًا بمثل. ذكر ذلك كله في «موطئه»، وذكر عن مُعَيْقِيب الدَّوْسِيّ، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، وسليمان بن يسار[3]، مثل ذلك.

وخالفه جمهور فقهاء الأمصار، فجعلوا البُرَّ صنفًا، والشعير صنفًا، وأجازوا فيهما التفاضل يدًا بيد؛ للأحاديث المذكورة في هذا الباب عن عُبَادة، وممن قال بذلك أبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأبو

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٤٣ ـ ٦٤٦/ ٣٣٤٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣١٩/ ٤٥٧٨) من طريق همام، به.

(٢) سيأتي تخريجه (ص ٦٠٣).

(٣) انظر (ص ٦٦١).

ثور. وكان داود بن علي لا يجعل للمسميات عِلَّة، ولا يتعدى المذكورات إلى غيرها، فقوله: إن الربا والتحريم غير جائز في شيء من المبيعات؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]. إلّا في الستة أشياء المنصوصات؛ وهي: الذهب، والوَرِق، والبُرُّ، والشعير، والتمر، المذكورات في حديث عمر هذا، والملح المذكور معها في حديث عُبَادة بن الصامت، وهي زيادة يجب قبولها. قال: فهذه الستة الأشياء لا يجوز بيع الجنس الواحد منها بعضه ببعض متفاضلًا، ولا نَسَاءً؛ للثابت عن رسول الله ﷺ في ذلك، وهو حديث عمر هذا، وحديث عُبَادة، ولإجماع الأمة أيضًا على ذلك، إلا من شذ ممن لا يعد خلافًا، ولا يجوز النَّسَاء في الجنسين المختلفين منها؛ لحديث عمر في الذهب، ولحديث عُبَادَة، ولأن الأمة لا خلاف بينها في ذلك، ويجوز فيهما التفاضل، وما عدا هذه الأصناف الستة، فجائز فيها الزيادة ـ عنده ـ والنَّسِيئَة، وكيف شاء المتبايعان، في الجنس وفي الجنسين. فهذا اختلاف العلماء في أصل الربا الجاري في المأكول والمشروب، والمَكِيلِ والموزون، مختصرًا. وبالله التوفيق.

---

(١) البقرة (٢٧٥).

باب منه

[١٠] مالك، عن موسى بن أبي تميم، عن أبي الحُبَابِ سعيد بن يَسَار، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما»[١].

قال أبو عمر: قد مضى القول في معنى هذا الحديث، وما كان مثله في باب حُمَيدِ بن قَيْس من كتابنا هذا[٢].

ولا خلاف بين فقهاء الأمصار، وأهل العلم بالآثار، في القول به، فلا يجوز عند جميعهم بيع درهم بدرهمين، ولا دينار بدينارين، وعلى ذلك جميع السلف، إلا عبد الله بن عباس، فإنه كان يجيز بيع الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين، يدًا بيد، ويقول: حدثني أسامة بن زيد، أن رسول الله ﷺ قال: «إنما الربا في النَّسِيئَة»[٣].

وهذا الحديث وضعه أسامة أو ابن عباس غير موضعه؛ لأنه حديث خرج عند جماعة العلماء على الذهب بالفضة، وعلى جنسين مختلفين من الطعام، فهذا هو الذي لا ربا فيه إلا في النسيئة. والشواهد في هذا تكثر جدًّا؛ منها: حديث مالك، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٧٩)، ومسلم (٣/ ١٢١٢/ ١٥٨٨ [٨٥])، والنسائي (٧/ ٣٢٠/ ٤٥٨١) من طريق مالك، به.

(٢) انظر (ص ٥٤٤).

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٥٤٦).

قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالورق، إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض»[١].
ومنها: حديث عُبَادة بن الصامت، وقد ذكرنا كثيرًا من طرقه في باب زيد بن أسلم[٢]، قال عبادة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الذهب بالذهب، مثلًا بمثل، والفضة بالفضة، مثلًا بمثل، من ازداد فقد أَرْبَى»[٣].

وحديث أبي هريرة في هذا الباب وغيره. والأحاديث كثيرة في ذلك جدًّا عن النبي ﷺ، وعن جماعة أصحابه، إلا ابن عباس، منهم أبو بكر[٤]، وعمر[٥]، وعثمان[٦]، وعلي[٧]، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وأبو الدرداء[٨]، وأبو هريرة، وغيرهم يطول ذكرهم.

وليس في خلاف السنة عذر لأحد، إلا لمن جهلها، ومن جهلها مردود إليها ومحجوج بها. على أنه قد رُوي عن ابن عباس، أنه رجع عن قوله ذلك في الصرف، لَمَّا حدثه أبو سعيد الخدري، عن النبي ﷺ، بخلاف قوله.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٤٥).
(٢) انظر (ص ٥٥١).
(٣) تقدم تخريجه في (ص ٥٥٥ وما بعدها).
(٤) أخرجه من حديث أبي بكر رضي الله عنه: عبد الرزاق (٨/ ١٢٤/ ١٤٥٦٩)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٢/ ٢٣٩٦١)، وعبد بن حميد (منتخب رقم ٦)، والبزار (١/ ١٠٩ ـ ١١٠/ ٤٥)، وأبو يعلى (١/ ٥٥ ـ ٥٦/ ٥٥).
(٥) تقدم تخريجه في (ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧).
(٦) تقدم تخريجه في (ص ٥٤٧).
(٧) أخرجه من حديث علي رضي الله عنه: ابن ماجه (٢/ ٧٦٠/ ٢٢٦١)، والحاكم (٢/ ٤٩) وقال: «هذا حديث غريب صحيح، ولم يخرجاه بهذا اللفظ»، ووافقه الذهبي.
(٨) تقدم تخريجه في (ص ٥٥١).

ورواه معمر، وابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي صالح، عن أبي سعيد، وابن عباس[١].

وروى الثوري، عن أبي هَاشِم الواسطي، عن زِيَاد، قال: كنت مع ابن عباس في الطائف، فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يومًا[٢].

وقد مضى في باب زيد بن أَسْلَم أحاديث في هذا الباب[٣]، والحمد لله، فلا وجه لإعادة القول فيه هاهنا، ومن تأمله في باب حُمَيْد، كفاه إن شاء الله.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١١٧ ـ ١١٨/ ١٤٥٤٦) من طريق معمر وابن عيينة، به.
وأخرجه: أبو عوانة (٣/ ٣٨٨/ ٥٤٢٧) من طريق معمر، به. وقد تقدم تخريجه من طريق ابن عيينة عن عمرو بن دينار، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١١٨/ ١٤٥٤٨) من طريق الثوري، به.

(٣) انظر (ص ٥٥١).

باب منه

[١١] مالك، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلًا بمثلًا، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِق، إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئًا غائبًا بِنَاجِز»[١].

قال أبو عمر: لم يختلف الرواة عن مالك في هذا الحديث، وكذلك رواه أيوب[٢]، وعُبيد الله[٣]، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري، كما رواه مالك، وهو الصحيح في ذلك.

ورواه ابن عون، عن نافع، قال: جاء رجل إلى عبد الله بن عمر، فحدثه عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ. فذكر الحديث في الصرف[٤].

هكذا رواه جماعة عن ابن عون، ليس فيه سماع لنافع من أبي سعيد،

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٧٨/ ٢١٧٧)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨/ ١٥٨٤)، والنسائي (٧/ ٣٢٠ ـ ٣٢١/ ٤٥٨٤) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ١)، والترمذي (٣/ ٥٤٢ ـ ٥٤٣/ ١٢٤١) من طريق نافع، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٤)، وعبد الرزاق (٨/ ١٢٢/ ١٤٥٦٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٧) من طريق أيوب، به.

(٣) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٤) أخرجه: أحمد (٣/ ٥١)، ومسلم (٣/ ١٢٠٩/ ١٥٨٤[٧٦]) من طريق ابن عون، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٢١/ ٤٥٨٥) وفيه: نافع عن أبي سعيد ﷺ.

ولا لابن عمر من أبي سعيد، وإنما فيه أن رجلًا حَدَّثه عن أبي سعيد، بهذا الحديث.

والرجل قد سماه يحيى بن سعيد في حديثه عن نافع؛ رواه يزيد بن هارون، عن يحيى بن سعيد، أنه أخبره، أن نافعًا أخبره، أن عمرو بن ثابت العُتْوَارِيّ ذكر لعبد الله بن عمر، أنه سمع أبا سعيد الخدري يحدث بهذا الحديث[(١)].

ولم يُجَوِّد يحيى بن سعيد، ولا ابن عون هذا الحديث؛ لأن فيه أن ابن عمر لما حدثه هذا الرجلُ بهذا الحديث عن أبي سعيد، قام إلى أبي سعيد، ومضى معه نافع، فسمعا الحديث من أبي سعيد. وقد جَوَّد ذلك عُبيد الله بن عمر.

ورواه خُصَيْف الجزري[(٢)]، وعبد العزيز بن أبي رَوَّاد المكي[(٣)]، عن نافع، عن ابن عمر، عن أبي سعيد الخدري. وليس بشيء، وإنما الحديث لنافع، عن أبي سعيد، سمعه معه ابن عمر، على ما قال عُبَيْدُ الله.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّد، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا عُبيد الله، قال: أخبرني نافع، قال: بلغ عبد الله بن عمر أن أبا سعيد الخدري يَأْثُرُ عن رسول الله ﷺ في الصرف، فأخذ بيدي، وبيد رجل، فأتينا أبا سعيد، فقال

---

(١) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦/ ٥٣٧٧)، والبيهقي (٥/ ٢٧٩)، والخطيب في الفصل للوصل المدرج في النقل (١/ ١٨٦) من طريق يزيد بن هارون، به.

(٢) أخرجه: الطبراني في الأوسط (٣/ ١٧٣/ ٢٣٤٦) من طريق خصيف، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٧) من طريق عبد العزيز بن أبي رواد، به.

له عبد الله بن عمر: شيء تَأْثُرُه عن رسول الله ﷺ في الصرف؟ قال: سمعته أُذُنَاي، ووعاه قلبي من رسول الله ﷺ، قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلًا بمثل، ولا الفضة بالفضة، إلا مثلًا بمثل، ولا تُفَضِّلُوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبًا بِنَاجِز»(١).

وهذا من أصح حديث يروى في الصرف، وهو يوجب تحريم الازدياد والنَّسَاءِ جميعًا في الذهب والوَرِق؛ تِبْرِهِمَا وعينهما، وهو أمر مجتمع عليه، إلا فِرْقَةٌ شَذَّت وأباحت فيهما الازدياد والتفاضل يدًا بيد، وما قال بهذا القول أحد من الفقهاء الذين تدور عليهم الفتوى في أمصار المسلمين، فلا وجه للاشتغال بالشذوذ.

والشِّفُّ في كلام العرب، بالكسر: الزيادة، يقال: الشيء يَشِفُّ. ويَسْتَشِفّ أي: يزيد.

وفي قوله ﷺ في هذا الحديث: «ولا تبيعوا منهما غائبًا بِنَاجِزٍ». دليل على أنه لا يجوز في الصرف شيء من التأخير، ولا يجوز حتى يَحضر العَيْنُ منهما جميعًا.

وهذا أمر مجتمع عليه، إلا أن مِن معنى هذا الباب، مما اختلف فيه العلماء، الصّرفَ على ما ليس عند المتصارفين، أو عند أحدهما في حين العقد؛ قال مالك: لا يجوز الصرف، إلا أن يكون العَيْنَان حاضرتين.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: يجوز أن يشتري دنانير بدراهم ليست عند

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٥٣) من طريق يحيى بن سعيد، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٧) من طريق عبيد الله، به.

واحد منهما، ثم يستقرض فيدفع قبل الافتراق.

وروى الحسن بن زياد، عن زُفَر: أنه لا يجوز الصرف حتى تظهر إحدى العينين، وتُعَيَّن، فإن لم يكن ذلك، لم يَجُزْ، نحو أن يقول: اشتريت مِنْكَ ألف درهم بمائة دينار. وسواء كان ذلك عندهما أم لم يكن، فإن عَيَّن أحدهما جاز، وذلك مثل أن يقول: اشتريت منك ألف درهم، بهذه الدنانير، إذا دفعها قبل أن يفترقا.

وروي عن مالك مثل قول زُفَر، إلا أنه قال: يحتاج أن يكون قبضه لما لم يُعَيِّنْهُ قريبًا متصلًا، بمنزلة النَّفَقة يَحُلُّهَا من كيسه.

وقال الطحاوي: واتفقوا ـ يعني هؤلاء الفقهاء الثلاثة ـ على جواز الصرف، إذا كان أحدهما دينًا، وقبضه في المجلس، فدل على اعتبار القبض في المجلس، دون كونه عينًا.

واختلف الفقهاء أيضًا في تَصَارُف الدَّيْنَيْن وتَطَارُحِهِمَا، مثل أن يكون لرجل على رجل دنانير، ولآخر عليه دراهم.

فمذهب مالك وأبي حنيفة: أنه لا بأس أن يشتري أحدهما ما عليه، بما على الآخر، ويَتَطارَحانِها صرفًا.

ومن حجة من ذهب هذا المذهب، حديث سِمَاكِ بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: سألت النبي ﷺ قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبقيع، أبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس بذلك ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1].

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٨٢ ـ ٥٨٣).

ففي هذا الحديث دليل على جواز الصرف إذا كان أحدهما دَينًا. قالوا: فكذلك إذا كانا دينين؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وصار الطرح عندهم في ذلك كالمقبوض من العين الحاضرة، ومعنى الغائب عندهم، هو الذي يحتاج إلى قبض، ولا يمكن قبضه حتى يفترقا، بدليل حديث عمر: لا تفارقه حتى تقبضه. وقال الشافعي وجماعة، وهو قول الليث: لا يجوز تصارف الدَّيْنَيْن، ولا تطارحهما؛ لأنه لما لم يجز غائب بِنَاجِز، كان الغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز. وأجاز الشافعي وأصحابه قضاء الدنانير عن الدراهم، وقضاء الدراهم عن الدنانير، وسواء كان ذلك من بيع، أو من قرض، إذا كان حَالًّا، وتقابضا قبل أن يفترقا، بأي سعر شاءَا، فإن تفرقا قبل أن يتقابضا، بَطَلَ الصرف بينهما، ورجع كل واحد منهما إلى أصل ما كان له على صاحبه.

واتفق الشافعي وأصحابه، على كراهة قصاص الدنانير من الدراهم، إذا كانتا جميعًا في الذمم، مثل أن يكون لرجل على رجل دنانير، وله عليه دراهم، فأرادا أن يجعلا الدنانير قِصَاصًا بالدراهم، فهذا لا يجوز عندهم؛ لأنه دين بدين. وكذلك لو تَسَلَّفَ رجل من رجل دينارًا، وتَسَلَّف الآخر منه دراهم، على أن يكون هذا بهذا، لم يجز عندهم، وكان على من تَسَلَّف الدينار دينار مثله، وعلى من تَسَلَّف الدراهم دراهم مثلها، وأما إذا كان لرجل على رجل دينار، فأخذ منه فيه دراهم صرفًا ناجزًا، كان ذلك جائزًا.

وأجاز أبو حنيفة أخذ الدنانير عن الدراهم، والدراهم عن الدنانير، إذا تقابضا في المجلس، وسواء كان الدَّيْن حَالًّا أو آجلًا. وحجتهم عموم حديث ابن عمر هذا؛ لأنه لما لم يسأله عن دينه: أَحَالٌّ هو أم مؤجل؟ دل

على استواء الحالِ عنده.

وقال مالك: لا يجوز ذلك، إلا أن يكونا جميعًا حَالَّيْن؛ لأنه لما لم يستحق قبض الآجل إلا إلى أجله، صار كأنه صارفه إلى ذلك الأجل. وهذا هو المشهور من قول الشافعي.

وروى الشيباني، عن عكرمة، عن ابن عباس، أنه كره اقتضاء الذهب من الوَرِق، والوَرِق من الذهب[١].

وعن ابن مسعود مثله[٢]. وعن ابن عمر[٣] أنه لا بأس به.

وقال ابن شُبْرُمَة: لا يجوز أن يأخذ عن دراهم دنانير، ولا عن دنانير دراهم، وإنما يأخذ ما أقرض. ويشهد لمذهب ابن شُبْرُمَةَ ويؤيده، حديث أبي سعيد في هذا الباب، وهو قول ابن عباس، وابن مسعود، ويشهد لقول سائر الفقهاء حديث ابن عمر، إلا أن فيه: «بسعر يومكما».

وقال عثمان البَتِّيّ: يأخذها بسعر يومه.

وقال داود وأصحابه: إذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة دراهم بها دينارًا، فالبيع باطل، لنهي رسول الله ﷺ عن الذهب بالوَرِق إلا هَاء وهاء، وعن بيع أحدهما بالآخر غائبًا بناجز. قال: ولو أخذ بذلك قيمةً للعشرة دراهم لاستهلاكها، كان جائزًا؛ لأن القيمة غير البيع، وإنما ورد النهي عن البيع لا عن القيمة.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٧/ ٢٢٥٣٧) من طريق الشيباني، به.
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٢٧/ ١٤٥٨٢)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٧/ ٢٢٥٣٦).
(٣) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٥/ ٤٥٩٩).

واحتجوا بحديث ابن عمر[١]: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فآخذ من الدنانير دراهم. الحديث، على ما نذكره هاهنا إن شاء الله.

ومن هذا الباب أيضًا، أن يبيع السلعة بدنانير على أن يعطيه بها دراهم، فقال مالك في مثل هذا: لا يُلْتَفَتُ إلى اللفظ الفاسد، إذا كان فعلهما حلالًا، وكأنه باعه السلعة بتلك الدراهم، التي ذكرا أنه يأخذها في الدنانير.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، فيمن باع سلعة بدنانير معلومة، على أن يعطيه المشتري بها دراهم، فالبيع فاسد. وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنه من باب بيعتين في بيعة، ومن باب بيع صرف لم يقبض.

ومن هذا الباب أيضًا الصرف يوجد فيه زُيُوف، وهو مما اختلفوا فيه أيضًا.

فقال مالك: إذا وجد في دراهم الصرف درهمًا زائفًا، فرضي به جاز، وإن رده انتقض صرف الدينار كله، وإن وجد فيها أحد عشر درهمًا رديئة، انتقض الصرف في دينارين، وكذلك ما زاد على صرف دينار، انتقض الصرف في دينار آخر.

وقال زُفَرُ، والثوري: يبطل الصرف فيما رد قل أو كثر. وقد روي عن الثوري أنه إن شاء استبدله، وإن شاء كان شريكه في الدينار بحساب.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي، والليث بن سعد، والحسن بن حي: يستبدله كله. وهو قول ابن شهاب، وربيعة. وكذلك الحسن، وابن سيرين، وقتادة: يَرُدُّ عليه ويأخذ البدل، ولا ينتقض من الصرف شيء. وهو

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٨٢ ـ ٥٨٣).

قول أحمد بن حنبل، وهو أحد أقاويل الشافعي. واختاره المُزَنِيّ، قياسًا على العيب يوجد في السَّلَم، أنَّ على صاحبه أن يأتي بمثله. وأقاويل الشافعي في هذه المسألة؛ أحدها أنه قال: إذا اشترى ذهبًا بوَرِق، عينًا بعين، ووجَد أحدُهما ببعض ما اشترى عيبًا قبل التفرق أو بعده، فليس له إلا رد الكل، أو التمسك به. قال: وإذا تبايعَا ذلك بغير عَيْنِه، فوجد أحدهما قبل التفرق ببعض ما اشترى عيبًا، فله البَدَل، وإن وجده بعد التفرق ففيها أقاويل؛ منها: أنها كالعين، ومنها البَدَل، ومنها رد المَعِيبِ بحصته من الثمن. قال: ومتى افترق المُصْطَرِفَان قبل التقابض، فلا بيع بينهما.

وقال أبو حنيفة: إذا افترقا، ثم وَجَدَ النصف زُيُوفًا أو أكثر فرده، بطل الصرف في المردود، وإن كان أقل من النصف استبدله.

وقد مضى القول مُجَوَّدًا في تحريم الازدياد في بيع الوَرِق بالوَرِق، والذهب بالذهب، في باب حُمَيْدِ بن قَيْس[1]، وهو أمر اجتمع عليه فقهاء الأمصار من أهل الرأي والأثر، وكفى بذلك حجة، مع ثبوته من جهة نقل الآحاد العدول، عن النبي ﷺ.

وقد مضى القول في تحريم النَّسِيئَة في الصرف، في باب ابن شهاب، عن مالك بن أَوْسِ بن الحَدَثَان، من هذا الكتاب مُجَوَّدًا أيضًا ممهدًا[2]، وفي ذلك الباب أصول من هذا الباب.

ولا خلاف بين علماء المسلمين في تحريم النَّسِيئَة في بيع الذهب بالذهب، والوَرِق بالوَرِق، وبيع الوَرِق بالذهب، والذهب بالوَرِق، وأن

---

(١) انظر (ص ٥٥١).

(٢) انظر (ص ٥٧٥).

الصرف كله لا يجوز إلا هاء وهاء، قبل الافتراق.

هذه جملة اجتمعوا عليها، وثبت قوله ﷺ في ذلك: «إلا هاء وهاء». بنقل الآحاد العدول أيضًا.

وما أجمعوا عليه من ذلك وغيره، فهو الحق، وكذلك كل ما كان في معناه، ما لم يُخرجه عن ذلك الأصل دليل يجب التسليم له، فقد اختلفوا من هذا الأصل في المسائل التي أوردناها في هذا الباب، على حسب ما ذكرناه عنهم فيه، مما نزعوا به، وذهبوا إليه، وبالله العصمة والتوفيق.

قال أبو عمر: حديث ابن عمر في اقتضاء الدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير، جعله قوم معارضًا لحديث أبي سعيد الخدري في هذا الباب؛ لقوله: «ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز». وليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء؛ لأنه ممكن استعمال كل واحد منهما، وحديث ابن عمر مُفَسَّر، وحديث أبي سعيد الخدري مُجْمَل، فصار معناه: لا تبيعوا منها غائبًا، ليس في ذمة بناجز. وإذا حملا على هذا، لم يتعارضا.

وهذا الحديث حدثناه خلف بن قاسم، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن عُبَيْد بن آدم بن أبي إِيَاس، قال: حدثني ثابت بن نُعَيْم، قال: حدثنا آدم بن أبي إِيَاس، قال: حدثنا حَمَّاد بن سَلَمَة، قال: حدثنا سِمَاكُ بن حرب، عن سعيد بن جُبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فآخذ مكان الدنانير دراهم، ومكان الدراهم دنانير، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «لا بأس به إذا افترقتما وليس بينكما شيء»[1].

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٨٢ ـ ٥٨٣).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهير، وجعفر بن محمد، قالا: حدثنا عفان، قال حدثنا حَمَّاد بن سَلَمَة، قال: حدثنا سِمَاكُ بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رُوَيْدَكَ أسأَلْك؛ أبيع الإبل بالدنانير فآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، وآخذه هذه من هذه؟ فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها»(١).

وحدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، ومحمد بن محبوب، المعنى واحد، قالا: حدثنا حَمَّاد، عن سِمَاكٍ بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فذكره سواءً بمعناه إلى آخره(٢).

قال أبو داود: وحدثنا الحسين بن الأسود، قال: حدثنا عُبَيْدُ الله، قال أخبرنا إسرائيل، عن سِمَاكٍ بإسناده ومعناه، والأول أتم، لم يذكر: «بسعر يومكما»(٣).

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد الصائغ، قال: حدثنا محمد بن سابق، قال: حدثنا إسرائيل، عن سِمَاكٍ بن حرب، عن سعيد بن جُبير، عن ابن عمر،

---

(١) أخرجه: ابن حزم في المحلى (٨/ ٥٠٣) من طريق قاسم بن أصبغ، عن جعفر بن محمد، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٠ ـ ٦٥١/ ٣٣٥٤) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٢/ ٣٣٥٥) بهذا الإسناد.

قال: كنت أبيع الإبل ببقيع الغَرْقَد، فكنت أبيع البعير بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ وهو يريد أن يدخل حجرته، فأخذت بثوبه، فقلت: يا رسول الله، إني أبيع ببقيع الغَرْقَدِ البعير بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: «إذا أخذت أحدهما بالآخر، فلا تفارقه وبينك وبينه بيع»(١).

قال أبو عمر: لم يَرو هذا الحديث أحد غير سِمَاكِ بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر مسندًا، وسِمَاك ثقة عند قوم، مضعف عند آخرين، كان ابن المبارك يقول: سِمَاكُ بن حرب ضعيف الحديث، وكان مذهب علي فيه نحو هذا، وقد روي عن ابن عمر معناه من قوله وفتواه.

وروى أبو الأحوص هذا الحديث عن سِمَاك، فلم يقمه، قال فيه: عن سِمَاك، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: كنت أبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «إذا بايعت صاحبك، فلا تفارقه وبينك وبينه لَبْسٌ»(٢). وكذلك رواه وكيع، عن إسرائيل، عن سِمَاك، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر(٣)، كما قال أبو الأحوص.

ولم يُقِمْه فجوده، إلا حَمَّاد بن سَلَمَة وإسرائيل، في غير رواية وكيع.

وهذا الحديث مما فات شعبة عن سِمَاك، ولم يسمعه منه، فَعَزَّ عليه، وجرى بينه وبين حَمَّاد بن سَلَمَة في ذلك كلام فيه بعض الخشونة، ثم سمعه منه بَعْدُ.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٨٣) من طريق إسرائيل، به.

(٢) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٥/ ٤٥٩٧) من طريق أبي الأحوص، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ٩٥) من طريق وكيع، به.

ذكر علي بن المديني، قال: قال أبو داود الطيالسي: سمعت خالد بن طَلِيقٍ وأبا الربيع يسألان شعبة، وكان الذي يسأله خالد، فقال: يا أبا بِسْطَام، حدثني حديث سِمَاك، في اقتضاء الذهب من الوَرِق، حديث ابن عمر. فقال شعبة: أصلحك الله، هذا حديث ليس يرفعه أحد إلّا سماك، وقد حدثنيه قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن ابن عمر، ولم يرفعه. وأخبرنيه أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، ولم يرفعه. ورفعه سِمَاك، وأنا أَفْرَقُ منه[١].

وأما قوله في هذا الحديث: «بسعر يومكما». فلم يُعَوِّل عليه جماعة من الفقهاء، وقد ذكرنا ذلك عنهم في هذا الباب، وكان أحمد بن حنبل يقول: يأخذ الدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير، في الدَّيْن وغيره، بالقيمة.

وقال إسحاق: يأخذها بقيمة سعر يومه.

---

(١) أخرجه: العقيلي في الضعفاء (٢/ ١٧٩)، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (١/ ١٥٨) من طريق علي بن المديني، به.

باب منه

[١٢] مالك، عن عبد الله بن يزيد، أن زيدًا أبا عَيَّاش، أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البَيْضَاء بالسُّلْتِ، فقال له سعد: أيتهما أفضل؟ قال: البيضاء. فنهاه عن ذلك، وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يُسْأَلُ عن اشتراء التمر بالرطب، فقال رسول الله ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرطب إذا يَبِس؟». فقالوا: نعم. فنهى عن ذلك[١].

قال مالك: كل رطب بيابس من نوعه حرام.

قال أبو عمر: هكذا قال يحيى، عن مالك، عن عبد الله بن يزيد، أن زيدًا أبا عياش أخبره. لم يقل: عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان. وتابعه على ذلك جماعة من الرواة؛ منهم: ابن القاسم، وابن وهب، والقَعْنَبِيّ، وابن بُكَيْر، وغيرهم، كلهم روى هذا الحديث كما رواه يحيى سواءً، ولم يذكر واحد منهم: مولى الأسود بن سفيان. ولم يزد على قوله: عبد الله بن يزيد.

وقد توهم بعض الناس أن عبد الله بن يزيد هذا ليس بمولى الأسود بن سفيان، وإنما هو عبد الله بن يزيد بن هُرْمُزَ الفارسي الفقيه. قال: ولو كان

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ١٧٩)، وأبو داود (٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٧/ ٣٣٥٩)، والترمذي (٣/ ٥٢٨/ ١٢٢٥) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي (٧/ ٣١٠/ ٤٥٥٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١/ ٢٢٦٤)، وابن حبان (١١/ ٣٧٨/ ٥٠٠٣)، والحاكم (٢/ ٣٨) من طريق مالك، به.

مولى الأسود بن سفيان، لقاله مالك في «موطئه» في الحديث، كما قاله في جميع «موطئه» غير هذا الحديث، فيما رواه عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان.

قال أبو عمر: ليس كما ظن هذا القائل، ولم يَرْوِ مالك عن عبد الله بن يزيد بن هُرْمُزَ في «موطئه» حديثًا مسندًا، وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان محفوظ، وقد نَسَبَهُ جماعة عن مالك؛ منهم الشافعي، وأبو مصعب.

حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: أخبرني المَيْمُونُ بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المُزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي، عن مالك بن أنس، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، أن زيدًا أبا عَيَّاش أخبره، أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البَيْضَاءِ بالسُّلْتِ، فقال: أيتهما أفضل؟ فقالوا: البيضاء. فنهى عن ذلك، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يُسْأَلُ عن شراء التمر بالرُّطَبِ، فقال رسول الله ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرطب إذا يبس؟». فقالوا: نعم. فنهى عن ذلك[1].

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا أحمد بن الحسن بن إسحاق الرَّازِيّ، قال: حدثنا رَوْحُ بن الفَرَجِ بن عبد الرحمن القَطَّان، قال: حدثنا يوسف بن عدي، قال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن مالك بن أنس، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، قال: أخبرنا زيد أبو عَيَّاش

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٤٦٨/ ٦١٦٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: الشافعي في السنن المأثورة (١/ ٣١٠/ ٢٠٨) بهذا الإسناد، ومن طريقه أخرجه: الدارقطني (٣/ ٤٩/ ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ٣٨)، والبيهقي (٥/ ٢٩٤).

مولى سعد بن أبي وقاص، عن سعد بن أبي وقاص، أن رسول الله ﷺ سئل عن الرُّطَبِ بالتمر، فقال: «هل ينقص الرُّطَبُ إذا يبس؟». قالوا: نعم. فنهى عنه[١].

ففي هذا الحديث أيضًا: مولى الأسود بن سفيان.

وقد روى هذا الحديث أسامة بن زيد وغيره، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان. فثبت بهذا كله ما قلنا، دون ما ظن القائل ما ذكرنا، إلا أن أسامة بن زيد خالف مالكًا في إسناد هذا الحديث.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مُطَّلِبُ بن شُعيب، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني أسامة بن زيد وغيره، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ، أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عن رُطَبٍ بِتَمْر، فقال: «أَيَنْقُصُ الرطب؟». قالوا: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «لا يباع الرَّطْبُ باليَابِس»[٢].

هكذا قال عبد الله بن صالح، عن الليث، عن أسامة بن زيد، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، عن أبي سَلَمَة، عن رجل.

وخالفه ابن وهب، فرواه عن أسامة بمثل إسناد مالك، إلا أنه قال: أبو عياش. ولم يقل: زيد.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٤٧٠ ـ ٤٧١/ ٦١٦٧) من طريق يوسف بن عدي، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٤٧١ ـ ٤٧٢/ ٦١٦٨) من طريق مطلب بن شعيب، به.

وجدت في كتاب أبي - رحمه الله - في أصل سماعه: أن محمد بن أحمد بن قاسم بن هلال، حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان الأَعْنَاقِيّ، قال: حدثنا نصر بن مرزوق، قال: أخبرنا أَسَد بن موسى، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني أسامة بن زيد، أن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان حدثه، قال: أخبرني أبو عَيَّاش، عن سعد، أنه قال: ابتاع رجل على عهد رسول الله ﷺ مُدَّ رُطَبٍ بمد تمر، فسئل عن ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «أرأيت الرُّطَب إذا يبس أينقص؟». قالوا: نعم يا رسول الله. قال: «لا تَبَايَعُوا التمر بالرُّطَب»[1].

وأما زيد أبو عياش، فزعم بعض الفقهاء أنه مجهول لا يعرف، ولم يأت له ذكر إلا في هذا الحديث، وأنه لم يَرْوِ عنه إلا عبد الله بن يزيد هذا الحديث فقط.

وقال غيره: قد روى عنه أيضًا عمران بن أبي أنس، فقال فيه: مولًى لبني مخزوم. وقيل عن مالك: إنه مولى سعد بن أبي وقاص. وقيل: إنه زُرَقِيّ. ولا يصح شيء من ذلك، والله أعلم.

وقد روى هذا الحديث إسماعيل بن أمية، عن عبد الله بن يزيد، عن أبي عَيَّاش، عن سعد، ولم يسم أبا عياش بزيد، ولا بغير زيد[2].

وروى هذا الحديث يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن عَيَّاش، عن سعد، ويقولون: إن عبد الله بن عَيَّاش هذا هو أبو عَيَّاش الذي قال فيه مالك:

---

(١) أخرجه: ابن الجارود في المنتقى (غوث ٢/ ٢٣٠ - ٢٣١/ ٦٥٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦) من طريق ابن وهب، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

عن عبد الله بن يزيد، أن زيدًا أبا عَيَّاش أخبره.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا أبو داود، قال: أخبرنا الربيع بن نافع أبو تَوْبَة، قال: حدثنا معاوية، يعني ابن سَلَّام، عن يحيى بن أبي كثير، قال: أخبرنا عبد الله بن عَيَّاش، أنه سمع سعد بن أبي وقاص يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرُّطَب بالتمر نَسِيئَةً. قال أبو داود: رواه عمران بن أبي أنس، عن مولًى لبني مخزوم، عن سعد نحوه[1].

قال أبو عمر: هكذا قال: نَسِيئَةً. والصواب عندي ما قاله مالك، وقد وافقه إسماعيل بن أمية على إسناده ولفظه. وفي حديث أسامة بن زيد، وإن خالفهما في الإسناد، ما يَعْضُدُ المعنى الذي جاء به مالك وإسماعيل بن أُمَيَّة.

وأما قول يحيى بن أبي كثير في هذا الحديث: عبد الله بن عَيَّاش. فخطأ لا شك فيه، وإنما هو أبو عَيَّاش، واسمه زيد، وقد قال فيه ابن أبي عمر العَدَنِيّ، عن سفيان بن عيينة في «المصنف»: أخبرنا سفيان، عن إسماعيل بن أُمَيَّة، عن عبد الله بن يزيد، عن أبي عَيَّاش الزُّرَقِيّ، أن رجلًا سأل سعد بن أبي وقاص عن السُّلْتِ بالشعير، فقال: تبايع رجلان على عهد رسول الله ﷺ بتَمْر ورُطَب، فقال رسول الله ﷺ: «هل يَنْقُص الرُّطَب إذا يَبِس؟». فقالوا:

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٧ ـ ٦٥٨/ ٣٣٦٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: الحاكم (٢/ ٣٨ ـ ٣٩) من طريق يحيى بن أبي كثير، به. وقال: «هذا حديث صحيح، لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن أنس، وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث، إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح، خصوصًا في حديث أهل المدينة، ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد، والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبي عياش»، ووافقه الذهبي.

نعم. فقال النبي ﷺ: «فلا إذًا».

هكذا قال ابن أبي عمر، عن ابن عيينة في هذا الحديث: عن أبي عَيَّاش الزُّرَقِيّ. وأبو عياش الزرقي له صحبة، واسمه زيد بن الصامت عند أكثر أهل الحديث، وقد قيل غير ذلك، على ما ذكرته في بابه من كتاب «الصحابة»[1]، وعاش أبو عياش الزرقي إلى أيام معاوية.

أخبرنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: أخبرنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا عبد الله بن الزُّبَيْر الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، قال: حدثنا إسماعيل بن أُمَيَّة، عن عبد الله بن يزيد، عن أبي عَيَّاش، قال: تبايع رجلان على عهد سعد بن أبي وقاص بِسُلْتٍ وشعير. فقال سعد: تبايع رجلان على عهد رسول الله ﷺ بتمر ورُطَب، فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟». قالوا: نعم. قال: «فلا إذن»[2].

قال أبو عمر: في هذا الحديث تفسير البَيْضَاءِ المذكورة في حديث مالك: أنها الشعير. وهو كذلك عند أهل العلم. وقد جود إسماعيل بن أمية في ذلك.

ولم تختلف نسخ «الموطأ» في هذا اللفظ.

وروى القطان هذا الحديث عن مالك، فلم يذكر ذلك فيه، وإنما اقتصر

---

(١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٥٥٥/ ٨٥١).

(٢) أخرجه: الحميدي (١/ ٤١/ ٧٥) بهذا الإسناد، ومن طريقه أخرجه: الدارقطني (٣/ ٥٠/ ٢٠٦)، والحاكم (٢/ ٣٨). وأخرجه: أحمد (١/ ١٧٩)، والطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣/ ٦١٦٩) من طريق سفيان، به.

على المرفوع منه، دون قصة سعد. حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن مالك بن أنس، قال: حدثني عبد الله بن يزيد، عن زيدٍ أبي عَيَّاش، عن سعد، قال: سئل رسول الله ﷺ عن اشتراء الرُّطَبِ بالتمر، فقال لمن حوله: «أَيَنْقُصُ إذا يَبِس؟». قالوا: نعم. فنهى عنه(١).

قال أبو عمر: عبد الله بن يزيد يقول في هذا الحديث: أخبرني زيدٌ أبو عياش. ويحيى بن أبي كثير يقول: عبد الله بن عياش. وإسماعيل بن أُمَيَّةَ لم يسمه في حديثه، ولا أسامة بن زيد.

ولا أدري إن كان عبد الله بن عياش الذي روى عنه يحيى بن أبي كثير، عن سعد، عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الرطب بالتمر نَسِيئَةً(٢). هو أبو عَيَّاش هذا أم لا؟

حدثنا عبد الله بن محمد بن أَسَد، قال: حدثنا أحمد بن محمد المكي، قال: حدثنا علي بن عبد العزيز. وأخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قالا جميعًا: حدثنا عبد الله بن مَسْلَمَة القَعْنَبِيّ، عن مالك، عن عبد الله بن يزيد، أن زيدًا أبا عياش أخبره، أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البَيْضَاءِ بالسُّلْتِ، فقال له سعد: أيهما أفضل؟ قال: البيضاء. قال: فنهاه عن ذلك، قال: وسمعت رسول الله ﷺ يُسْأل عن شراء التمر بالرُّطَب، فقال رسول الله ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذا يبس؟». قالوا: نعم. فنهاه عن ذلك(٣).

---

(١) أخرجه: النسائي (٧/ ٣١٠/ ٤٥٥٩) من طريق يحيى، به.

(٢) سيأتي تخريجه في (ص ٧٤٢).

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٧/ ٣٣٥٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن حبان (١١/ =

قال أبو عمر: أما البيضاء، فهي الشعير، على ما ظهر وذكر في هذا الحديث، من رواية إسماعيل بن أمية، على ما تقدم ذكره. وقد غَلِطَ في ذلك وكيع في روايته لهذا الحديث، عن مالك، فقال فيه: السُّلْتُ بالذُّرَة.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن مالك بن أنس، عن عبد الله بن يزيد، عن زيدٍ أبي عَيَّاش، قال: سألت سعدًا عن السُّلْتِ بالذرة، فكرهه. وقال سعد: سئل رسول الله ﷺ عن الرُّطَب بالتمر، فقال: «أَيَنْقُصُ إذا جَفَّ؟». فقلنا: نعم. فنهى عنه[1]. وهذا غلط؛ لأن الذرة صنف عند مالك غير السُّلْت، لم يختلف عنه في ذلك.

أخبرنا أحمد بن محمد، وأحمد بن قاسم، قالا: حدثنا وهب بن مَسَرَّة، قال: حدثنا ابن وَضَّاح، قال: ذكر علي بن زياد، عن مالك أنه قال: يعني سعد بقوله: أيتهما أفضل؟ يريد: أيتهما أكثر في الكيل، وليس أيتهما أفضل في الجودة.

وأخبرنا خلف بن القاسم، وعبد الرحمن بن عبد الله، قالا: حدثنا الحسن بن رَشِيق، قال: حدثنا المُفَضَّل بن محمد بن إبراهيم الجَنَدِيّ أبو سعيد، عن أبي المصعب. قال: ومعنى أيتهما أفضل، يعني: أيتهما أكثر في الكيل. وكذلك رواه ابن نافع وأشهب، عن مالك.

= ٣٧٢/ ٤٩٩٧) من طريق القعنبي، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٢٧/ ٢١٩٤٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٢٨/ عقب١٢٢٥) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٧٦١/ ٢٢٦٤) من طريق وكيع، به.

قال أبو عمر: ففي هذا الحديث من قول سعد ما يدل على أن السُّلْتَ والشعير عنده صنف واحد، لا يجوز التفاضل بينهما، ولا يجوزان إلا مثلًا بمثل. وكذلك القمح معهما صنف واحد. وهذا مشهور معروف من مذهب سعد بن أبي وقاص، وإليه ذهب مالك وأصحابه.

ذكر مالك في «الموطأ» أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال: فَنِيَ علف حمار سعد بن أبي وقاص، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك طعامًا، فابتع بها شعيرًا، ولا تأخذ إلا مثله(١).

ومالك، عن نافع، عن سليمان بن يسار، أنه أخبره، أنَّ عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يَغُوث، فَنِي علف دابته، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك طعامًا فابتع بها شعيرًا، ولا تأخذ إلا مثله(٢).

ومالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد، عن ابن مُعَيْقِيبٍ الطوسي، مثل ذلك. قال مالك: وهو الأمر عندنا.

قال أبو عمر: معلوم أن الحنطة عندهم هي البُرُّ، فقد كره سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود، وابن مُعَيْقِيبٍ، أن يباع البُرُّ بالشعير، إلا مثلًا بمثل.

وهذا موضع اختلف فيه السلف، وتنازع فيه بعدهم الخلف؛ فذهب مالك وأصحابه إلى أن البُرَّ والشعير والسُّلْتَ صنف واحد، لا يجوز بيع بعض شيء من ذلك ببعضه، إلا مثلًا بمثل، كالشيء الواحد.

---

(١) سيأتي ذكره في (ص ٦٦١).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٣/ ١٤١٩٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٠٨/ ٢١٨٤٧) من طريق نافع، به.

وروى شعبة، عن الحَكَم وحَمَّاد، أنهما كرها البُرَّ بالشعير متفاضلًا.

ومن حجة من ذهب هذا المذهب، ما رواه بُسْرُ بن سعيد، عن مَعْمَرِ بن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: «الطعام مثلًا بمثل». قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير[١]. مع ما ذكرنا من عمل الصحابة والتابعين بالمدينة.

قال أبو عمر: ليس في حديث مَعْمَرٍ حجة؛ لأن فيه: وكان طعامنا يومئذ الشعير. ولا يختلف العلماء أن الشعير بالشعير لا يجوز إلا مثلًا بمثل.

فهذا الحديث إنما هو كحديثه ﷺ، أنه قال: «البر بالبر مثلًا بمثل، والشعير بالشعير مثلًا بمثل».

وقال الليث بن سعد: لا يَصْلُحُ الشعير بالقمح إلا مثلًا بمثل، وكذلك السُّلْت، والذرة، والدُّخْنُ[٢]، والأَرُزُّ، لا يباع بعضه ببعض إلا مثلًا بمثل؛ لأنه صنف واحد، وهو مما يختبز. قال: والقطاني كلها: العَدَس، والجُلْبَان، والحِمَّص، والفول، يجوز فيها التفاضل؛ لأن القطاني مختلفة في الطعم، واللون، والخلق.

قال أبو عمر: جعل الليث البُرَّ، والشعير، والسُّلْتَ، والدُّخْنَ، والأَرُزَّ، والذُّرَة، صنفًا واحدًا، هذه الستة كلها لا يجوز بيع شيء منها بشيء منها إلا مثلًا بمثل، يَدًا بيد، عنده.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، والثوري: يجوز بيع الحنطة

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٤٠٠)، ومسلم (٣/ ١٢١٤/ ١٥٩٢) من طريق بسر بن سعيد، به.

(٢) الدُّخْن: نبات عُشبي من النجيليات، حَبُّه صغير أملس كحَبِّ السمسم، ينبت بريًّا ومزروعًا. المعجم الوسيط (د خ ن).

بالشعير متفاضلًا، وكذلك الدُّخْنُ، والأَرُزُّ، والذرة، والسُّلْتُ، كل هذه الأشياء أصناف مختلفة، يجوز بيع بعضها ببعض، إذا اختلف الاسم واللون، متفاضلًا، إذا كان يدًا بيد.

وبهذا قال أحمد، وإسحاق، وأبو عُبَيْد، وداود، والطبري.

ومن حجة من ذهب هذا المذهب، ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن سَلَمَة بن عَلْقَمَة، عن محمد بن سيرين، قال: حدثني مسلم بن يَسَار، وعبد الله بن عُبَيْد، وقد كان يُدْعَى ابن هُرْمُز، قال: جمع المنزل بين عبادة بن الصامت وبين معاوية، إما في بِيعَة، وإما في كنيسة، فقام عبادة فقال: نهى رسول الله ﷺ عن الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبُرِّ بالبر، والشعير بالشعير. وقال أحدهما: والملح بالملح. ولم يقله الآخر، إلا سواءً بسواء، مثلًا بمثل. وقال أحدهما: مَنْ زاد أو ازْدَادَ فقد أربى. ولم يقله الآخر، وأمرنا أن نبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، والبُرَّ بالشعير، والشعير بالبُرِّ، يدًا بيد كيف شئنا[1].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا عَفَّان[2]. وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا بِشْرُ بن عمر، قالا جميعًا: حدثنا هَمَّام، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن مسلم المكي، عن أبي الأَشْعَثِ الصنعاني، عن

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٥٥).

(٢) أخرجه: الشاشي في مسنده (٣/ ١٦٧/ ١٢٤٩) من طريق أحمد بن زهير، به.

عُبَادَة بن الصامت ـ وفي حديث عفان أنه شهد خطبة عُبَادَة بن الصامت، فحدث ـ أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن، والفضة بالفضة وزنًا بوزن». زاد بِشْرُ بن عمر: «ولا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما، يدًا بيد، وأما نَسِيئَةً فلا». ثم اتفقا: «والبُرُّ بالبر كيلًا بكيل، والشعير بالشعير كيلًا بكيل، ولا بأس ببيع الشعير بالبُرِّ، والشعير أكثرهما، يدًا بيد». زاد بِشْرُ بن عُمر: «وأما نسيئة فلا»[1].

قال أبو داود: روى هذا الحديث سعيد بن أبي عَرُوبَة، وهشام الدَّسْتُوَائيّ، عن قَتَادة، عن مسلم بن يَسَار[2].

وقال أحمد بن زهير: أبو الخليل هذا هو صالح بن أبي مريم الضَّبْعي، ومسلم بن يسار هذا هو مولى عثمان بن عفان.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد، عن أبي قِلَابَة، عن أبي الأَشْعَثِ الصنعاني، عن عُبَادَة بن الصامت، عن النبي ﷺ، بهذا الخبر، يزيد وينقص. زاد قال: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد»[3].

وذكر حَمَّاد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قِلَابَةَ، أنه سمع هذا الحديث

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٤٣ ـ ٦٤٦/ ٣٣٤٩) بهذا الإسناد. وانظر بقية تخريجه في (ص ٥٥٥ وما بعدها).

(٢) سنن أبي داود (٣/ ٦٤٦).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٠٧/ ٢١٨٤٤) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١٢١١/ ١٥٨٧[٨١])، وأبو داود (٣/ ٦٤٧/ ٣٣٥٠). وأخرجه: أحمد (٥/ ٣٢٠) من طريق وكيع، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٤١/ ١٢٤٠) من طريق سفيان، به.

من أبي الأشْعَث، مع مسلم بن يَسَار[(١)].

وروى محمد بن فُضَيْل، عن أبيه، عن أبي زرعة بن عمرو بن جَرِير، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحِنْطَة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه»[(٢)].

وروى الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، قال: ما اختلفت ألوانه من الطعام، فلا بأس به يدًا بيد؛ التمر بالبُرِّ، والزبيب بالشعير. وكرهه نسيئة[(٣)].

وهذا يدل على أن مراد ابن عمر اختلاف الأنواع.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا عاصم بن علي بن عاصم، قال: حدثنا الربيع، عن ابن سيرين، عن أنس، قال: لا بأس بالوَرِق بالذهب؛ واحدًا باثنين يدًا بيد، ولا بأس بالبُرِّ بالشعير؛ واحدًا باثنتين يدًا بيد، ولا بأس بالتمر بالملح؛ واحدًا باثنين يدًا بيد[(٤)].

---

(١) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢١٠/ ١٥٨٧[٨٠]) من طريق حماد بن زيد، به.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢١١/ ١٥٨٨ [٨٣])، والنسائي (٧/ ٣١٦/ ٤٥٧٣) من طريق محمد بن فضيل، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٠/ ١٤١٧٥)، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٣٨٠) من طريق الزهري، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٠٦/ ٢١٨٣٨) من نفس الطريق لكن بلفظ: أن ابن عمر كان لا يرى بأسًا فيما يكال يدًا بيد، واحدًا باثنين إذا اختلفت ألوانه.

(٤) أخرجه: الطيالسي (٢٨٥/ ٢١٤٣)، والبزار (كشف ٢/ ١٠٩/ ١٣١٩) من طريق الربيع، به.

فهذا ما في معنى قوله: البيضاء بالسُّلتِ. في هذا الحديث عند العلماء.

وأما قول سعد: سمعت رسول الله ﷺ يُسْأَلُ عن اشتراء الرُّطَب بالتمر. فإن أهل العلم اختلفوا في بيع التمر بالرطب؛ فجمهور علماء المسلمين على أن بيع الرُّطَب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، لا مثلًا بمثل، ولا متفاضلًا، لا يدًا بيد، ولا نَسِيئَةً؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك في حديث سعد هذا، ولنهيه عن بيع الرَّطْب باليابس من جنسه. على ما مضى في هذا الباب، ولنهيه عن بيع الثَّمَر بالتَّمْر، والزبيب بالعنب، والزرع بالحنطة.

وهذا كله من المزابنة المنهي عنه.

أخبرنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح. وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قالا: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن أبي زائدة، عن عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثَّمَر بالتمر كيلًا، وعن بيع العنب بالزبيب كيلًا، وعن بيع الزرع بالحنطة كيلًا(٥).

وهذا كله نص في موضع الخلاف، فبطل ما خالفه، ومعلوم أن المُزَابَنَةَ المنهي عنها: بيع الرَّطْبِ باليابس من جنسه، والكيل بالجُزَافِ من جنسه.

وروى مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُزَابَنَةِ. والمزابنة بيع الرُّطَب بالتمر كيلًا، وبيع العنب بالزبيب كيلًا(٦).

---

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٢٦/ ٢١٩٤٤) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١١٧١/ ١٥٤٢)، وأبو داود (٣/ ٦٥٨/ ٣٣٦١).

(٦) أخرجه: أحمد (٢/ ٨)، والبخاري (٤/ ٤٧٤/ ٢١٧١)، ومسلم (٣/ ١١٧١/ ١٥٤٢[٧٢])، والنسائي (٧/ ٣٠٧/ ٤٥٤٨) من طريق مالك، به. وأخرجه: أبو داود =

فأي شيء أبين من هذا لمن لم يُحْرَم التوفيق؟!

وممن ذهب إلى هذا: مالك، والشافعي، وأصحابهما، والأوزاعي، والثوري، والليث، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع الرُّطَب بالتمر مثلًا بمثل، وكذلك الحِنْطَةُ الرطبة باليابسة. وهو قول داود بن علي في ذلك كله. وحجة أبي حنيفة، ومن قال بقوله: أن رسول الله ﷺ لما نهى عن بيع التمر بالتمر إلا مثلًا بمثل، دخل في ذلك الرُّطَبُ والبُسْرُ؛ لأن ذلك كله يسمى تمرًا.

قال: ولا يخلو من أن يكون الرُّطَبُ والتمر جنسًا واحدًا، أو جنسين مختلفين، فإن كانا جنسًا واحدًا، فلا بأس ببيع بعضه ببعض مثلًا بمثل، يدًا بيد، وإن كانا جنسين، فذلك أحرى أن يجوز متفاضلًا، ومثلًا بمثل؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم».

قال: وإنما يُراعى الربا في حال العقد، ولا يراعى في المآل.

والحجة عليه للشافعي، ومن قال بقوله: أن رسول الله ﷺ قد راعى المآل في حديث سعد بن أبي وقاص، وقال: «أَيَنْقُصُ الرطب إذا يَبِس؟». فهذا نص واضح في مراعاة المآل.

وقد نص أيضًا على بيع العنب بالزبيب: أنه لا يجوز أصلًا، فكذلك الرطب بالتمر، وسَنُبَيِّنُ معنى قوله: «أينقص الرطب؟». في آخر هذا الباب إن شاء الله.

واختلف الفقهاء أيضًا في بيع الرُّطَب بالرطب، والبُسْرِ بالرطب؛ فقال

= (٣/ ٦٥٨/ ٣٣٦١)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١ - ٧٦٢/ ٢٢٦٥) من طريق نافع، به.

مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما: لا بأس ببيع الرُّطَب بالرطب مثلًا بمثل، ولا بأس ببيع البُسْرِ بالبسر مثلًا بمثل.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع البُسْر بالرُّطَب مثلًا بمثل. وهو قول داود.

وقال مالك، وأبو يوسف، ومحمد: لا يجوز بيع الرُّطَب بالبُسْر على حال. وراعى محمد بن الحسن في الرُّطَب بالتمر، وما كان مثله المآل، مراعاة لا يُؤْمَن معها عدم المماثلة، فقال: إذا أحاط العلم أنهما إذا يَبِسا تساوَيَا، جاز.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الرُّطَب بالرطب، ولا البُسْرِ بالبسر، ولا كل ما ينقص في المُتَعَقَّب إذا أريد بقاؤه. وحجته حديث سعد، عن النبي ﷺ، أنه قال: «أَيَنْقُصُ الرطب إذا يَبِس؟». فراعى المآل في ذلك كله، إذا أُريد به البقاء، فقياس قوله: أنه لا يجوز العنب بالعنب، ولا التين الأخضر بالتين الأخضر، إذا أُريد تجفيف ذلك ويُبْسُه، لا مثلًا بمثل، ولا متفاضلًا. وذلك كله جائز عند مالك مثلًا بمثل.

وقياس قول أبي حنيفة: أن التين الأخضر باليابس جائز مثلًا بمثل، كالعنب بالزبيب، والرُّطب بالتمر، والبُسْرِ بالرطب.

وقال أبو يوسف: يجوز بيع الحِنْطَةِ الرطبة باليابسة ـ يعني الرطبة بالماء ـ فأما الرطبة من الأصل ـ يعني الفَرِيك ـ فلا يجوز باليابسة.

وقال الشافعي، ومالك، وأصحابهما، ومحمد بن الحسن، والليث بن سعد: لا يجوز بيع الحنطة المَبْلُولَة باليابسة، كما لا يجوز الفَرِيكُ بها.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الحنطة الرطبة والمبلولة باليابسة.

وقال محمد: لا يجوز، إلا أن يُحيط العلم بأنهما إذا يبست المَبْلُولَة أو الرَّطْبَة، تساوَيَا.

ولم يختلف قول أبي حنيفة وأصحابه في جواز بيع العنب بالزبيب، مِثلًا بمثل. وهذا خلاف السنة الثابتة، والله المستعان.

والذي أقول: إنهم لو علموا نَهْيَ رسول الله ﷺ عن ذلك نصًّا، وثبت عندهم، ما خالفوه، وإنما دخلت عليهم الداخلة من قلة اتساعهم في علم السنن، وغير جائز أن يَظُنَّ بهم أحد إلا ذلك، ولو خالفوا السنة جهارًا بغير تأويل، لسقطت عدالتهم، وهذا لا يجوز أن يُظَنَّ بهم مع اتباعهم ما صح عندهم من السنن، فهذا شأن العلماء أجمع.

ولكن الحجة في السنة وفي قول من قال بها وعلمها، لا في قول من جهلها وخالفها، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: أجمعوا أنه لا يجوز عندهم العَجِينُ بالعجين؛ لا متماثلًا ولا متفاضلًا، لا خلاف بينهم في ذلك، وكذلك العجين بالدقيق، فإذا طبخ العجين وصار خبزًا، جاز بيعه عند مالك بالدقيق متفاضلًا ومتساويًا؛ لأن الصناعة قد كَمُلت فيه، وأخرجته، فيما زعم أصحابه، عن جنسه، واختلف الغرض فيه.

وقول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد في بيع الدقيق بالخبز، كقول مالك.

وأما الشافعي، فلا يجوز عنده الخبز بالدقيق على حال، لا متساويًا ولا متفاضلًا.

ولا يجوز عند الشافعي بيع العسل بالعسل، إلا ألا يكون في أحدهما شيء من الشمع، فإذا كان كذلك، جاز مثلًا بمثل. ولا يجوز عنده بيع الخل بالخل؛ لجهل ما في كل واحد منهما من الماء. وكذلك الشَّيْرَق بالشَّيْرَق[١]، ولا يجوز عنده، على اختلاف عنه من قوله، وقياس قوله: أنه لا يجوز عنده الخبز الفطير بالخمير، ولا الخبز بالخبز أصلًا، والله أعلم.

واختلف قول الشافعي في بيع الدقيق بالدقيق، واختلف أصحابه في ذلك، ولم يختلف قول الشافعي في بيع الحِنْطَة بالدقيق: أنه لا يجوز. واختلف أصحابه في ذلك، واختلف قول الشافعي في بيع الشَّيْرَجِ بالشَّيْرَج، هل يجوز أم لا؟ فمرة أجازه مثلًا بمثل، وكذلك الدقيق بالدقيق، ومرة كره ذلك على كل حال.

وقال الأوزاعي: لا يجوز السَّمْن بالوَدَك إلا مثلًا بمثل، وكذلك الشحم غير المذاب بالسمن، إلا أن يريد أكله ساعَتَئِذٍ فيجوز.

وأما القمح بالدقيق، فاختلف قول مالك فيه؛ فمرة أجازه مِثلًا بمثل، وهو المشهور من مذهبه الظاهر فيه. وهو قول الليث، ومرة منع منه. وهو قول الشافعي، وأبي حنيفة، وأصحابهما.

وقد روي عن عبد العزيز بن أبي سَلَمَة مثل ذلك. وروي عنه أن ذلك جائز على كل حال.

ولا خلاف عن أبي حنيفة وأصحابه: أنه لا يجوز بيع الدقيق بالحِنْطَة، ولا بيع قَفِيزٍ من حِنْطَة بقفيز من سويق. وهو قول الشافعي.

---

(١) الشيرق: ويكتب بالجيم أيضًا، وهو زيت الجلجلان. كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطا (ص ٢٧٨).

قال أبو عمر: قول أبي حنيفة وأصحابه في كراهية بيع الحِنْطَة بالدقيق متساويًا، نَقْضٌ لقولهم في جواز بيع العنب بالزبيب، ونقض لقول أبي حنيفة في جواز بيع الرطب بالتمر، والله أعلم، إلا أنهم يعتلون بأن الطَّحْنَ لا يُخرج البُرَّ عن جنسه، وأن المماثلة لا يمكن فيهما مع الأمر في ذلك، ولذلك لم يجيزوا بيع بعضهما ببعض أصلًا.

وقال مالك: لا بأس بالحِنْطَة بالدقيق مثلًا بمثل، ولا بأس بالسويق بالقمح متفاضلًا. وهو قول الليث في السويق بالقمح أيضًا.

وقال الأوزاعي: لا تصلح القَلِيَّةُ بالقمح مثلًا بمثل، ولا بأس به وزنًا.

قال الطحاوي: منع الأوزاعي من المماثلة في الكيل، وأجازها في الوزن، ولم نجد ذلك عن أحد من أهل العلم سواه.

وقال شعبة: سألت الحَكَم وحَمَّادًا، عن الدقيق بالبُرِّ فكرهاه.

وعن شعبة أيضًا قال: سألت ابن شُبْرُمَةَ عن الدقيق بالبر، فقال: شيء لا بأس به.

وأما السَّوِيقُ بالدقيق وبالحِنْطَة، فأجازه مالك متفاضلًا، ومتساويًا. وهو قول أبي يوسف، وأبي ثور.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز مثلًا بمثل، ولا متفاضلًا.

وروى ابن سَمَاعَة، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه لا يجوز إلا مثلًا بمثل. وهو قول الثوري.

وقال مالك، والليث: لا تباع الحريرة بالسويق إلا مثلًا بمثل؛ لأنه سويق

كله، إلا أنَّ بعضه دون بعض.

وقال الأوزاعي: لا تباع الحريرة بالسويق، ولا بالدقيق إلا وزنًا.

وعند الشافعي: لا يباع شيء من ذلك كله بعضه ببعض على حال.

وأما الخبز بالدقيق فلا بأس بذلك متفاضلًا، وعلى كل حال؛ عند مالك، والليث، والثوري، وأبي ثور، وإسحاق.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الدقيق بالخبز على حال من الأحوال؛ لا متفاضلًا، ولا متساويًا. وهذا قول عُبيد الله بن الحسن.

وقال أحمد بن حنبل: لا يُعجبني الخبز بالدقيق. وكذلك لا يجوز عند الشافعي وعُبيد الله بن الحسن بيع الخبز بالخبز أيضًا، لا متساويًا، ولا متفاضلًا.

وقال مالك في الخبز: إذا تُحُرِّيَ أن يكون مثلًا بمثل، فلا بأس به، وإن لم يوزن. وهو قول الأوزاعي، وأبي ثور، وقد روي عنهما أن ذلك لا يجوز إلا وزنًا.

وقال الشافعي: كل ما دخله الربا في التفاضل، فلا يجوز فيه التَّحَرِّي.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: لا بأس بالخبز قُرْصًا بقرصين.

قال أبو عمر: هذا خطأ عندي وغلط فاحش؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن الطعام إلا مثلًا بمثل، وهذا عند الجميع في الجنس الواحد، ومعلوم أن خبز البُرِّ كله طعام جنس واحد، وكذلك خبز الشعير كله جنس واحد، وكل واحد منهما تبع لأصله عند العلماء، فمن جعل البُرَّ والشعير والسُّلْتَ صنفًا

واحدًا، فخُبزُ ذلك كله عنده جنس واحد، على أصل قوله، ومن جعل كل واحد منهما غير صاحبه، وجعله جنسًا على حدة، فخبز كل واحد منهما صنف وجنس غير صاحبه، إلا الشافعي، وعُبَيْدَ الله بن الحسن، فإنهما لا يجيزان شيئًا من الخبز بعضه ببعض؛ لما يدخله من الماء والنار، والأصل عندهما فيه أنه دقيق بدقيق، لا يوصل إلى المماثلة فيه.

وعند الليث بن سعد: كل ما يخبز صنف واحد من أي شيء كان من الحبوب كلها. وقد روي عن مالك مثل ذلك.

قال أبو عمر: إنما أجاز أبو حنيفة الخبز قرصًا بقرصين؛ لأنه لم يدخل عنده ذلك في الكيل الذي هو أصله، فخرج من الجنس الذي يدخله الربا عنده؛ لأن الربا عنده وعند أصحابه لا يدخل إلا فيما يكال أو يوزن، وأصل الدقيق عندهم والبُرِّ، الكيل لا الوزن، وأظن الخبز عندهم ليس من الموزونات؛ لأنه يجب عندهم على مستهلكه القيمة لا المثل، على أصلهم في ذلك، والله أعلم.

وأجمع العلماء على أن التمر بالتمر، لا يجوز إلا مثلًا بمثل، واختلفوا في بيع التمرة الواحدة بالتمرتين، والحبة الواحدة من القمح بالحبتين؛ فقال الثوري، والشافعي: لا يجوز ذلك. وهو قول أحمد، وإسحاق، وهو عندي قياس قول مالك.

وذكر الطحاوي، قال: حدثنا أبو خازم، قال: حدثنا ابن أبي زيدون، عن الفِرْيَابِيِّ، عن سفيان الثوري، قال: لا يجوز تمرة بتمرتين، ولا تمرة بتمرة. قال أبو خازم: ما أحسن معناه في هذا، ذهب إلى أن ذلك كله أصل الكيل،

وإلى أن التمرة بالتمرتين وبالتمرة، غير مُدْرَكٍ بالكيل[١].

قال أبو عمر: أما تمرة بتمرة فلا أدري ما في ذلك عند مالك والشافعي ومن تابعهما على القول بأن التمرة بالتمرتين لا يجوز. والذي أقوله في ذلك على أصلهما، أن المماثلة إن أمكنت في التمرة بالتمرة بالوزن، جاز ذلك، والله أعلم. وقول الثوري حسن جدًّا، لعدم المماثلة في التمرة بالتمرة، وعدم الكيل، الذي هو أصلها، ولأن ما كان أصله الكيل، فلا يُرد إلى الوزن عندهم، إلا مع الاضطرار.

قال أبو عمر: لا حاجة بأحد إلى بيع تمرة بتمرة، فلا وجه للتعرض إلى مثل هذه الشبهة، فيما لا ضرورة ولا حاجة بالناس إليه.

وقد احتج من أجاز التمرة بالتمرتين بأن مستهلك التمرة والتمرتين، تجب عليه القيمة. فقال: إنه لا مكيل ولا موزون، فجاز فيه التفاضل. وهذا عندي غير لازم؛ لأن ما جرى فيه الربا في التفاضل، دخل قليله وكثيره في ذلك قياسًا ونظرًا، والله الموفق للصواب.

وقال مالك: لا يجوز البيض بالبيض متفاضلًا؛ لأنه يدخر، ويجوز عنده مثلًا بمثل. قال: ويجوز بيع الصغير منه بالكبير، وبيض الدجاج، وبيض الإِوَزّ، وبيض النَّعَام، إذا تحرى ذلك أن يكون مثلًا بمثل، جاز.

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: جائز بيضة ببيضتين وبأكثر، وجائز التفاضل في البيض؛ لأنه ليس مما يدخر.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببيضة ببيضتين يدًا بيد، وجَوْزَةٍ بجوزتين. ولا

---

(١) أخرجه: الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٤ ـ ٤٥) بهذا الإسناد.

يجوز عند الشافعي بيضة ببيضتين، ولا رُمَّانَة برمانتين، ولا بِطِّيخَةٌ ببطيختين، لا يدًا بيد، ولا نَسِيئَةً؛ لأن ذلك كله طعام مأكول.

وقد قدمت لك أصله، وأصل غيره من الفقهاء، فيما يدخله الربا، وعِلَّةُ كل واحد منهم في ذلك، في غير موضع من كتابنا هذا، فلا معنى لإعادة ذلك هاهنا.

وقال مالك: لا يباع اللحم الرَّطْبُ بالقَدِيد، لا مثلًا بمثل، ولا متفاضلًا. قال: وكذلك اللحم المشْوِيّ بالنِّيءِ لا يجوز متساويًا ولا متفاضلًا. ولا بأس عند مالك بالطري بالمطبوخ، مثلًا بمثل ومتفاضلًا، إذا أَثَّرَتْ فيه الصَّنْعَة، وخالفت الغرض منه ومن غيره.

قال الشافعي: لا يجوز بيع اللحم من الجنس الواحد مطبوخًا منه بِنِيءٍ بِحَال، إذا كان إنما يدخر مطبوخًا، وكذلك المطبوخ بالمطبوخ لا يجوز. يعني إلا أن يكون لا مرق فيه، ويكون جنسًا واحدًا، فيجوز مثلًا بمثل، وإن كان جِنْسَيْن، جاز فيه التفاضل والتساوي يدًا بيد.

وذكر المُزَنِيّ عن الشافعي، قال: اللحم كله صنف واحد؛ وحشيه، وإنْسِيُّه، وطائره، لا يجوز بيعه حتى يتبين، إلا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن. وجعله في موضع آخر على قولين. قال المزني: وقد قطع بأَنَّ أَلْبَان البقر والغنم والإبل أصناف مختلفة، فلحومها التي هي أصول الألبان أولى بالاختلاف.

وقال الشافعي في «الإملاء على مسائل مالك المجموعة»: إذا اختلفت أجناس الحِيتَانِ، فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلًا. وكذلك لحوم الطير إذا اختلفت أجناسها. قال المزني: وفي هذا كفاية. يعني من قوله ومذهبه.

وقال الطحاوي: قياس قول أبي حنيفة وأصحابه؛ أن لا يباع اللحم النِّيءُ بالمشوي، إلا يدًا بيد، مثلًا بمثل، إلا أن يكون في أحدهما شيء من التوابل، فيكون الفضل في الآخر للتوابل.

وذكر ابن خُوَيْزِمَنداد، قال: قال أصحاب أبي حنيفة: يجيء على قول أبي حنيفة ألّا يجوز النِّيءُ بالمشوي، كما قال في المَقْلُوَّةِ بالبُرِّ، ويجيء على قوله أيضًا، أنه يجوز كما قال في الحنطة المبلولة باليابسة.

قال ابن خُوَيزمَنداد: فقد اختلط المذهب على أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة، وليس له فيها نص.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والحسن بن حي: يجوز بيع شاتين مذبوحتين، إحداهما بالأخرى، ولو لم يكن معهما جلد لم يجز؛ لأن اللحم باللحم لا يجوز، إلا وزنًا بوزن، ولا يجوز فيه التَّحَرِّي.

وقال الشافعي: لا يجوز التحري فيما بعضه ببعض متفاضلًا ربًا.

وقال مالك، والليث: لا يُشترى اللحم بعضه ببعض، إلا مثلًا بمثل على التحري، ويتحرى ذلك، وإن لم يوزن، ولا يباع المذبوح بالمذبوح، إلا مثلًا بمثل، على التحري، وكذلك الرأس بالرأسين.

وقال ابن خُوَيْزمَنداد، في باب بيع الرطب بالتمر: فإن قيل: قد اتفق الجميع أن شاة بشاتين جائز، وإن كانت إحداهما أكثر لحمًا من الأخرى. قيل له: إن كان يراد بهما اللحم، فلا يجوز بيع شاة بشاتين.

وقال مالك: لا يجوز خَلُّ التمر بخل العنب إلا مثلًا بمثل، وهو عنده جنس واحد؛ لأن الغرض فيه واحد. قال: وكذلك نبيذ التمر، ونبيذ الزبيب،

ونبيذ العسل؛ لا يجوز إلا مثلًا بمثل، إذا كان لا يسكر كثيره.

قال مالك: وليس هذا مثل زيت الزيتون، وزيت الفُجْل، وزيت الجُلْجُلَان؛ لأن هذه مختلفة، ومنافعها شتى، والغرض فيها مختلف.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بخل التمر بخل العنب؛ اثنان بواحد. ولا يجوز عند الشافعي بيع الخل بالخل أصلًا، إذا كان الأصل فيه واحدًا.

وذكر ابن خُوَيزمَنداد، عن الشافعي، أنه قال في الزيوت: كل زيت منها جنس بنفسه، فزيت الزيتون غير زيت الفُجْل، وغير زيت الجُلْجُلَان.

وقال الليث بن سعد: كله صنف واحد لا يجوز إلا مثلًا بمثل؛ زيت الزيتون، وزيت الجُلْجُلَان، وزيت الفُجْل. قال: ولا بأس بزيت الكتان بغيره من الزيت متفاضلًا يدًا بيد.

قال أبو عمر: قد ذكرنا في هذا الباب أصوله مستوعبة، وذكرنا مِن فروعه كثيرًا، ليوقف بذلك على أصول مذاهب العلماء فيه، ويوقف بذلك على المعنى الجاري فيه منها الربا في الزيادة.

وأما باب المُزَابَنَةِ في بيع الزيت بالزيتون، واللحم بالحيوان، والزُّبْدِ باللبن، والعنب بالعصير الحُلْو، وما أشبه ذلك كله، فقد مضت منه أصول عند ذكر المُزَابَنَة في مواضع من كتابنا هذا؛ منها: حديث داود بن الحصين[1]، وحديث ابن شهاب، عن سعيد[2]، وحديث نافع، عن ابن عمر[3]. وذكرنا

---

(١) انظر (ص ٧٢٣) من هذا المجلد.

(٢) انظر (ص ٧٣٥) من هذا المجلد.

(٣) انظر (ص ٦٤٤) من هذا المجلد.

هنالك من معنى المزابنة ما يوقف به على المراد من مذاهب العلماء في ذلك إن شاء الله.

وأما قوله ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ، إذا يَبِسَ؟». على ما في حديث هذا الباب، فللعلماء فيه قولان؛ أحدهما، وهو أضعفهما: أنه استفهام اسْتَفْهَمَ عنه أهلَ النخيل والمعرفة بالتمور والرطب، ورَدَّ الأمر إليهم في علم نقصان الرُّطَب إذا يبس. ومن زعم ذلك قال: إن هذا أصل في رد المعرفة بالعيوب، وقِيَمِ المُتْلَفَات إلى أرباب الصناعات.

والقول الآخر، وهو أصحهما: أن رسول الله ﷺ لم يستفهم عن ذلك، ولكنه قَرَّرَ أصحابه على صحة نقصان الرطب إذا يبس، ليبين لهم المعنى الذي منه منع، فقال لهم: «أينقص الرطب؟». أي: أليس ينقص الرطب إذا يبس، وقد نهيتكم عن بيع التمر بالتمر إلا مثلًا بمثل.

وقد رُوي هكذا عن مالك: «أليس ينقص الرطب إذا يبس؟». هكذا رواه عبد الله بن نُمَيْر[1] وحَمّاد بن سَلمة عن مالك، فقالا: «أليس ينقص؟».

فهذا تقرير منه وتوبيخ، وليس باستفهام في الحقيقة؛ لأن مثل هذا لا يجوز جهله على النبي ﷺ، والاستفهام في كلام العرب قد يأتي بمعنى التقرير كثيرًا، وبمعنى التوبيخ، كما قال الله عز وجل: ﴿وَإِذْ قَالَ ٱللَّهُ يَـٰعِيسَى ٱبْنَ مَرْيَمَ ءَأَنتَ قُلْتَ لِلنَّاسِ ٱتَّخِذُونِى وَأُمِّىَ إِلَـٰهَيْنِ﴾[2]. فهذا استفهام معناه التقرير، وليس معناه أنه استفهم عما جهل، جل الله وتعالى عن ذلك، ومن التقرير أيضًا بلفظ الاستفهام، قوله عز وجل: ﴿ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ

---

(١) سيأتي تخريجه في آخر هذا الباب.

(٢) المائدة (١١٦).

تَفْتَرُونَ ﴾[١]. وقوله: ﴿ءَآللَّهُ خَيْرٌ أَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾[٢]. وقوله: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَـٰمُوسَىٰ ﴿١٧﴾ قَالَ هِيَ عَصَايَ﴾[٣]. وهذا كثير.

وقوله ﷺ في هذا الحديث: «أينقص الرطب إذا يبس؟». نحو قوله: «أرأيت إن منع الله الثمرة، فَبِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[٤]. فكأنه قد قال: أليس الرطب إذا يبس نقص؟ فكيف تبيعونه بالتمر، والتمر لا يجوز بالتمر إلا مثلًا بمثل، والمماثلة معدومة في مثل هذا، فلا تبيعوا التمر بالرطب بحال.

فهذا أصل في مراعاة المآل في ذلك، وهذا تقدير قوله ﷺ عند من نَزَّهَهُ، ونفى عنه أن يكون جهل أن الرطب ينقص إذا يبس، وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى، وبه التوفيق.

ذكر الدارقطني، حدثنا محمد بن أحمد بن الحسن، حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، حدثني أبي، حدثنا عبد الله بن نمير، حدثنا مالك، عن عبد الله بن يزيد، عن أبي عياش، عن سعد: سئل رسول الله ﷺ عن الرطب بالتمر، فقال: «أليس ينقص الرطب إذا يبس؟». قالوا: بلى. وكرهه[٥].

قال: وحدثنا أحمد بن محمد بن سعد بن الصيدلاني بواسط، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن زيد، قال: أخبرنا أبو عمر الضرير، قال: حدثنا

---

(١) يونس (٥٩). (٢) النمل (٥٩).

(٣) طه (١٧ ـ ١٨).

(٤) أخرجه من حديث أنس بن مالك ﷺ: أحمد (٣/ ١١٥)، والبخاري (٤/ ٥٠١/ ٢١٩٨)، ومسلم (٣/ ١١٩٠/ ١٥٥٥)، وأبو داود (٣/ ٦٦٨/ ٣٣٧١)، والترمذي (٣/ ٥٣٠/ ١٢٢٨)، والنسائي (٧/ ٣٠٤/ ٤٥٣٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧/ ٢٢١٧).

(٥) أخرجه: أحمد (١/ ١٧٥) بهذا الإسناد.

حماد بن سلمة، عن مالك، عن عبد الله بن يزيد، عن زيد أبي عياش، قال: سئل رسول الله ﷺ عن الرطب بالتمر؟ قال: «أليس ينقص إذا يبس؟». قالوا: بلى. وكرهه[1].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٧/ ٣٣٥٩)، والترمذي (٣/ ٥٢٨/ ١٢٢٥)، والنسائي (٧/ ٣١٠/ ٤٥٥٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١/ ٢٢٦٤)، والحاكم (٢/ ٣٨)، وابن حبان (١١/ ٣٧٨/ ٥٠٠٣) من طريق مالك، به. وقال الترمذي: «حسن صحيح».

باب منه

[١٣] مالك، عن عبد الحميد بن سُهيل بن عبد الرحمن بن عوف، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر، فجاءه بتَمْر جَنِيب، فقال له رسول الله ﷺ: «أكُلُّ تمر خيبر كهذا؟». فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنِيبًا»[١].

قال أبو عمر: ذكرُ أبي هريرة في هذا الحديث لا يوجد من غير رواية عبد المجيد بن سُهيل هذا، وإنما يحفظ هذا الحديث لأبي سعيد الخدري؛ كذلك رواه قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، من رواية حفاظ أصحاب قتادة: هشام الدَّسْتُوَائيّ[٢]، وابن أبي عَرُوبة[٣]. وكذلك رواه يحيى بن أبي كثير، عن أبي سَلَمة[٤]، وعقبة بن عبد الغافر[٥]، عن أبي سعيد

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٦٠٣/ ٢٢٠١)، ومسلم (٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٣ [٩٥])، والنسائي (٧/ ٣١٣ ـ ٣١٤/ ٤٥٦٧) من طريق مالك، به. وعندهم: عبد المجيد، بدل: عبد الحميد.

(٢) أخرجه: الطيالسي (٣/ ٦٦٨/ ٢٣٣٢)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٨) من طريق هشام، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٥)، والنسائي (٧/ ٣١٤/ ٤٥٦٨)، وابن حبان (١١/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥/ ٥٠٢٠) من طريق ابن أبي عروبة، به.

(٤) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٩)، والبخاري (٤/ ٣٩١/ ٢٠٨٠)، ومسلم (٣/ ١٢١٦/ ١٥٩٥ [٩٨])، والنسائي (٧/ ٣١٤/ ٤٥٦٩) من طريق يحيى، به.

(٥) أخرجه: أحمد (٣/ ٦٢)، والبخاري (٤/ ٦١٦ ـ ٦١٧/ ٢٣١٢)، ومسلم (٣/ ١٢١٥ ـ =

الخدري. وكذلك رواه محمد بن عمرو[١]، عن أبي سَلَمَة، عن أبي سعيد الخدري.

وروى الدراوردي، عن عبد المجيد بن سُهيل، في هذا الحديث إسنادين؛ أحدهما: عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد وأبي هريرة. كما روى مالك[٢] وغيره.

والآخر: عن عبد المجيد بن سُهيل، عن أبي صالح السَّمَّان، عن أبي هريرة، وأبي سعيد، عن النبي ﷺ مثله سواءً[٣]. ولا نعرفه بهذا الإسناد هكذا، إلا من حديث الدَّرَاوَرْدِيّ.

وكل مَنْ روى حديث عبد المجيد بن سهيل هذا عنه بإسناده، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وأبي سعيد، عن النبي ﷺ، ذكر في آخره: «وكذلك الميزان». إلا مالك، فإنه لم يذكره في حديثه هذا.

وهو أمر مجتمع عليه، لا خلاف بين أهل العلم فيه، كلٌّ يقول على أصله أنَّ ما دَاخَلَهُ الربا في الجنس الواحد من جهة التفاضل والزيادة، لم تَجُزْ فيه الزيادة والتفاضل، لا في كيل، ولا في وزن.

والكيل والوزن عندهم في ذلك سواء، إلا أن ما كان أصله الكيل، لا يباع إلا كيلًا، وما كان أصله الوزن، لا يباع إلا وزنًا.

= ١٢١٦/ ١٥٩٤)، والنسائي (٧/ ٣١٥/ ٤٥٧١) من طريق يحيى، به.

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٥٨/ ٢٢٥٦) من طريق محمد بن عمرو، به.

(٢) وهو حديث الباب.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٣/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦/ ١٢٩٨)، والدارقطني (٣/ ١٧/ ٥٥) من طريق الدراوردي، به.

وما كان أصله الكيل، فبيع وزنًا، فهو عندهم مماثلة، وإن كرهوا ذلك.

وأما ما كان موزونًا، فلا يجوز أن يباع كيلًا عند جميعهم؛ لأن المماثلة لا تُدْرَك بالكيل، إلا فيما كان كيلًا لا وزنًا، اتباعًا للسنة؛ قال ﷺ: «البُرُّ بالبر مُدْيٌ بِمُدْيٍ»[1]. وقد تُدْرَك المماثلة بالوزن في كل شيء.

وقد أجمعوا أن الذهب، والوَرِق، والنحاس، وما أشبه ذلك، لا يجوز شيء من ذلك كله كيلًا بكيل، بوجه من الوجوه، فكذلك كل موزون، لا يباع كيلًا بكيل على حال من الأحوال.

وأجمع العلماء أيضًا أن التمر بالتمر لا يجوز بعضه ببعض، إلا مثلًا بمثل، وسواء فيه الطَّيِّب والدون، وأجناس التمور كلها لا يجوز بيع شيء منها بشيء، إلا مثلًا بمثل، كيلًا بكيل، والتمر كله على اختلاف أنواعه صنف واحد، لا يجوز التفاضل فيه في البيع والمعاوضة بوجه من الوجوه.

وكذلك البر، والزبيب، وكل طعام مكيل من قِطْنِيَّةٍ أو غيرها، لا يجوز شيء من ذلك كله بشيء من جنسه، إلا مثلًا بمثل.

وقد تقدم في مواضِع من كتابنا هذا أصول الربا في المأكولات، والمشروبات، والمَكِيلَات، والموزونات، وكيف يجري الربا منها في الجنس الواحد وغيره، وما للعلماء في ذلك كله من الاعتلال والمذاهب، وما جعله كل واحد منهم أصلًا في هذا الباب[2]، فلا معنى لإعادة ذلك هاهنا.

---

(١) هذا حديث عبادة بن الصامت الطويل، وقد تقدم تخريجه في (ص ٥٥٥).

(٢) انظر الأبواب السابقة.

وأما الجَنِيبُ من التمر، فقيل: هو الجنس الواحد غير المختلط، والجمع: المختلط. وقيل: الجنيب: المُتَخَيَّر الذي قد أُخرج عنه حَشَفُه ورديئه.

وبيع التمر الجَمْعِ بالدراهم، وشراء الجَنِيبِ بها من رجل واحد، يَدْخُلُه ما يدخل الصرف في بيع الذهب بدراهم، والشراء بتلك الدراهم ذهبًا من رجل واحد، في وقت واحد، والمراعاة في ذلك كله واحدة؛ فمالك يكره ذلك على أصله، وكل من قال بالذرائع كذلك، وغيره يراعي السلامة في ذلك، ولا يفسخ بيعًا قد انعقد إلا بيقين وقصد، وبالله التوفيق.

وأما سكوت من سكت من المُحَدِّثِين في هذا الحديث عن ذكر فسخ البيع الذي باعه العامل على خيبر؛ فلأنه معروف في الأصول أن ما ورد التحريم به، لم يجز العقد عليه، ولا بد من فسخه، وقد جاء الفسخ فيه منصوصًا في هذا الحديث.

ذكر مسلم بن الحجاج، قال: حدثنا سَلَمَة بن شبيب، قال: حدثنا الحسن بن أَعْيَن، قال: حدثنا مَعْقِل، عن أبي قَزَعَة الباهلي، عن أبي نَضْرَة، عن أبي سعيد، قال: أُتِيَ رسول الله ﷺ بتمر، فقال: «ما هذا التمر من تمرنا». فقال الرجل: يا رسول الله، بِعْنَا تمرنا صاعين بصاع من هذا. فقال رسول الله ﷺ: «هذا الربا، فردوه، ثم بيعوا تمرنا، واشتروا لنا من هذا»(١).

ولو لم يأت هذا منصوصًا، احتمل ما ذكرنا، واحتمل أن يكون عامله بخيبر فعل هذا على أصل الإباحة التي كانوا عليها، ثم نزل عليه ﷺ تحريم

---

(١) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢١٦/ ١٥٩٤ [٩٧]) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٦٠) من طريق أبي نضرة، به.

الربا بعد عقد صفقته على أصل ما كان عليه، كما قال سعيد بن جبير: كان الناس على أمر جاهليتهم، حتى يُؤمروا، أو ينهوا[١]. يريد: فما لم يؤمروا ولم ينهوا، نفذ فعلهم، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٣/ ١١٤٣/ ٥٥٤)، وابن جرير (٦/ ٣٦٤)، وابن أبي حاتم (٣/ ٨٥٩/ ٤٧٥٧)، وابن المنذر في تفسيره (٢/ ٥٥٤/ ١٣٢٦).

باب منه

[١٤] مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السَّعْدَيْنِ أن يبيعَا آنية من المغانم من ذهب أو فضة، فباعَا كل ثلاثة بأربعة عَيْنًا، أو كل أربعة بثلاثة عَيْنًا، فقال لهما رسول الله ﷺ: «أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا»[١].

قال أبو عمر: وهذا الحديث لا أعلمه يستند بهذا اللفظ في ذكر السعدين، وقد رواه الليث بن سعد، وعمرو بن الحارث، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الله بن أبي سَلَمَة. ولم يذكر مالك عبد الله بن أبي سَلَمَة، وعنه رواه يحيى بن سعيد.

ذكر ابن وهب قال: أخبرني الليث بن سعد، وعمرو بن الحارث، عن يحيى بن سعيد، أنه حدثهما، أن عبد الله بن أبي سَلَمَة، حدثه، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ عام خيبر جعل السعدين على المغانم، فجعلا يبيعان كل أربعة مثاقيل بثلاثة عينًا، فقال ﷺ: «أربيتما فَرُدَّا»[٢]. وأحد السعدين سعد بن مالك.

هكذا جاء في هذا الإسناد في آخر الحديث أن أحد السعدين سعد بن

---

(١) أخرجه: ابن بشكوال في غوامض الأسماء (١/ ٢٤١) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: الحسن بن علي بن عفان في الأمالي والقراءة (رقم: ٢٥)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٣/ ١٢٨٠/ ٣٢١٤) من طريق يحيى بن سعيد، به. وقد سقط عند أبي نعيم ما قبل يحيى بن سعيد.

مالك، ولا أعلم في الصحابة سعد بن مالك إلا سعد بن أبي وقاص وأبا سعيد الخدري.

فأما سعد بن أبي وقاص فهو سعد بن مالك بن وُهَيْب بن عبد مناف بن زهرة أبو إسحاق.

وأما أبو سعيد الخدري فهو سعد بن مالك بن سِنَان الأنصاري من بني خُدْرَة، ويبعد عندي أن يكون أحد السعدين أبا سعيد الخدري؛ لصغر سنه، والأظهر الأغلب أنه سعد بن أبي وقاص.

وأما الآخر فلم يختلفوا أنه سعد بن عُبَادَة بن دُلَيْم الأنصاري الخزرجي، فعلى هذا أحد السعدين مهاجري، والآخر أنصاري.

وقد قيل: إن السعدين المذكورين في هذا الخبر هما سعد بن معاذ وسعد بن عبادة. وزعم قائل ذلك أنهما السعدان المعروفان في ذلك الزمان، واحتج بالخبر المأثور أن قريشًا سمعوا صائحًا يصيح ليلًا على أبي قُبَيْسٍ:

فإن يُسْلم السَّعْدَان يصبح محمدٌ ... بمكة لا يخشى خِلَافَ المُخَالِفِ

قال: فظنت قريش أنهما سعد بن زيد مَنَاةَ بن تميم، وسعد هُذَيْم من قُضَاعَة، فلما كان الليلة الثانية، سمعوا صوتًا على أبي قُبَيْسٍ:

أيَا سعدُ سعد الأوس كنْ أنت ناصرًا ... ويا سعدُ سعد الخزرجين الغَطَارِفِ[1]

أجيبا إلى داعي الهدى وتَمَنَّيَا ... على الله في الفردوس مُنْيَةَ عَارِفِ

فإن ثواب الله للطالب الهدى ... جنانٌ من الفردوس ذاتُ رَفَارِفِ

---

(١) الغطارف: جمع غطريف: وهو السيد الشريف السخي الكثير الخير. تهذيب اللغة (٨/ ١٩٨).

قال: فقالوا: هذان والله سعد بن معاذ وسعد بن عبادة[١].

قال أبو عمر: هذا غلط، لا يجوز أن يكون سعد بن معاذ أحد السعدين المذكورين في هذا الباب؛ لأن سعد بن معاذ توفي بعد الخندق بيسير، من سهم أصابه يوم الخندق، ولم يُدرك خيبر، والقول الأول أولى وأصح، وقد وجدنا ذلك منصوصًا.

ذكر يعقوب بن شيبة وسعد بن عبد الله بن عبد الحكم، قالا: حدثنا قُدَامَة بن محمد بن قدامة بن خَشْرَمَ الأشجعي، عن أبيه، قال: حدثني مَخْرَمَةُ بن بُكَيْر، عن أبيه، قال: سمعت أبا كثير الجُلَاحَ مولى عبد الرحمن أو عبد العزيز بن مروان، يقول: سمعت حَنَشًا السَّبَائِيّ، عن فضالة بن عبيد يقول: كنا يوم خيبر، فجعل رسول الله ﷺ على الغنائم سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عبادة، فأرادوا أن يبيعوا الدينارين بالثلاثة، والثلاثة بالخمسة، فقال رسول الله ﷺ: «لا، إلا مثلًا بمثل»[٢].

وهذا إسناد صحيح متصل حسن، وأبو كثير هذا يقال فيه: مولى عمر بن عبد العزيز بن مروان. ويقال: مولى عبد الرحمن بن مروان. مصري تابعي ثقة، روى عنه عمرو بن الحارث، وبُكَيْر بن الأشج، وعبيد الله بن أبي جعفر، وسائر الإسناد أشهر من أن يُحتاج إلى القول فيه، فصح أن السعدين سعد بن أبي وقاص وسعد بن عبادة، وارتفع الشك في ذلك، والحمد لله.

---

(١) أخرجه: ابن أبي الدنيا في الهواتف (رقم ٧٤)، وابن جرير في تاريخه (١/ ٥٧٠ ـ ٥٧١)، والحاكم (٣/ ٢٥٣).

(٢) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٣٧٤/ ٥٣٧١) من طريق قدامة بن محمد، به، ولم يذكر عن أبيه. وانظر ما بعده بطرقه.

وأما عبد الله بن أبي سَلَمَة الذي روى عنه يحيى بن سعيد هذا الحديث، فقيل: إنه عبد الله بن أبي سَلَمَة الهُذَلِيّ. يروي عن ابن عمر، وغيره، وزعم البخاري أنه عبد الله بن أبي سَلَمَة والد عبد العزيز بن أبي سَلَمَة الماجشون، فالله أعلم.

وأما المعنى الذي ورد في هذا الحديث من تحريم الازدياد في الذهب بالذهب، فمعنى مجتمع عليه عند الفقهاء لا خلاف فيه، إلا ما ذكرنا عن ابن عباس مما لا وجه له من رد السنة له، والآثار في هذا الباب كثيرة، وقد ذكرنا كثيرًا منها في مواضع من كتابنا هذا، والحمد لله.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث بن سعد، عن ابن أبي جعفر، عن الجُلَاحِ أبي كثير، قال: حدثني حَنَشٌ الصنعاني، عن فَضَالَة بن عُبَيْد، قال: كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبايع اليهود الأوقية من الذهب بالدينار ـ وقال غير قتيبة: بالدينارين والثلاثة ـ فقال النبي ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنًا بوزن»[١].

وذكر ابن وهب قال: أخبرني ابن لَهِيعَة، عن عامر بن يحيى، وخالد بن أبي عمران، عن حَنَش السَّبَائِيّ، عن فَضَالَة بن عُبيد، قال: كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبايع اليهود أوقية الذهب بالدينارين والثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنًا بوزن»[٢].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٠/ ٣٣٥٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٦/ ٢٢)، ومسلم (٣/ ١٢١٣/ ١٥٩١[٩١]) من طريق قتيبة، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ٢١)، ومسلم (٣/ ١٣١٣/ ١٥٩١[٩٠])، وأبو داود (٣/ ٦٤٩ ـ =

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّد. وحدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر بن دَاسَة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عيسى، وأبو بكر بن أبي شَيْبَة، وأحمد بن مَنِيعٍ، ومحمد بن العلاء، قالوا: أخبرنا عبد الله بن المبارك، قال: حدثنا سعيد بن يزيد، قال: حدثنا خالد بن أبي عمران، عن حَنَش، عن فَضَالَة، قال: أُتِيَ رسول الله ﷺ يوم حنين ـ وبعضهم قال: عام خيبر ـ بقلادة من ذهب فيها خرز معلقة ـ وقال بعضهم: بقلادة فيها خرز وذهب ـ ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تُمَيِّزَ ما بينهما». قال: إنما أردت الحجارة. قال: «لا، حتى تُمَيِّزَ ما بينهما»(١).

= ٦٥٠/ ٣٣٥٢)، والترمذي (٣/ ٥٥٦/ ١٢٥٥)، والنسائي (٧/ ٣٢٢/ ٤٥٨٨) من طريق خالد بن أبي عمران، به.

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٤٧ ـ ٦٤٩/ ٣٣٥١) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٢٩٧/ ٢١٣٩٠) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١٢١٤/ ١٥٩١). وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٥٦/ ١٢٥٥) من طريق ابن المبارك، به. وأخرجه: أحمد (٦/ ٢١)، والنسائي (٧/ ٣٢١ ـ ٣٢٢/ ٤٥٨٧) من طريق سعيد بن يزيد، به.

باب منه

[١٥] مالك، أنه بلغه عن جده مالك بن أبي عامر، أن عثمان بن عفان قال: قال لي رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»[١].

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث في «الموطأ» عند جماعة رواته فيما علمت، ورواه ابن أبي حازم، عن مالك، عن مولًى لهم، عن مالك بن أبي عامر. وابن أبي حازم من كبار أصحاب مالك.

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا بكر بن عبد الرحمن بن عبد الله، قال: حدثنا أحمد بن داود بن موسى، قال: حدثنا يعقوب بن حُمَيْد، قال: حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم، عن مالك بن أنس، عن مولًى لهم، عن مالك بن أبي عامر، عن عثمان بن عفان، أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»[٢]. يقال: اسم هذا المولى كَيْسَان. ولا يصح.

وهذا الحديث يرويه بُكَيْر بن الأشج، عن سليمان بن يسار، عن مالك بن

---

(١) أخرجه: الشافعي في مسنده (رقم ١٨١)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٢٩١/ ٣٣٤٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٠٩/ ١٥٨٥) من طريق مالك بن أبي عامر، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٥ ـ ٦٦) من طريق يعقوب بن حميد، به.

أبي عامر، عن عثمان رضي الله عنه مسندًا.

وقد رُوي من حديث أبي سُهَيْل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان مسندًا[١].

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، وسعيد بن سَيِّد، قالا: حدثنا عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا أحمد بن خالد بن يزيد، قال: حدثنا عُبيد بن محمد الكِشْوَرِيّ إملاءً بصنعاء، قال: حدثنا يزيد بن خالد الرَّمْليّ، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: حدثني مَخْرَمَة بن بُكير، عن أبيه، قال: سمعت سليمان بن يسار، أنه سمع مالك بن أبي عامر يحدث، عن عثمان بن عفان، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»[٢].

قال أحمد بن خالد: قال لنا الكِشْوَرِيّ: يزيد بن خالد كتبت عنه بمكة، وكان يحدث عن الليث، وكان أثبت الناس فيه. قال أحمد: في هذا الحديث رحلة.

أخبرنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أيوب الرَّقِّيّ، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، قال: حدثنا عمرو بن مالك، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: حدثنا مَخْرَمَةُ بن بُكَيْر، عن أبيه، قال: أخبرني سليمان بن يسار، أن مالك بن أبي عامر حدثه، عن عثمان، عن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين».

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: البيهقي (٥/ ٢٧٨) من طريق يزيد بن خالد، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٠٩/ ١٥٨٥) من طريق ابن وهب، به.

قال أحمد بن عمرو البزار: وهذا الحديث قد رواه أبو سُهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان؛ رواه عاصم بن عبد العزيز الأشْجَعِيّ، وعاصم ليس بالقوي، ولا يُرْوَى هذا الحديث عن عثمان إلا من حديث مالك بن أبي عامر(١).

قال أبو عمر: حديث أبي سُهَيْل في هذا عن أبيه حدثناه خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الوهاب بن محمد بن سهل بن منصور النَّصِيبِيّ، قال: حدثنا أبو يعلى أحمد بن علي بن المُثَنَّى، قال: حدثنا أبو موسى إسحاق بن موسى الأنصاري، قال: حدثنا عاصم بن عبد العزيز الأشجعي، عن أبي سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان بن عفان، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَبَايَعُوا الدرهم بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين»(٢).

وقد مضى القول في معنى هذا الحديث في مواضع من كتابنا هذا، والحمد لله(٣).

---

(١) أخرجه: البزار (٢/ ٣٧/ ٣٨٢) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: أبو يعلى في معجمه (١٠٧/ ١٠٥)، وأبو نعيم في تاريخ أصبهان (١/ ٢٥٦ - ٢٥٧) من طريق إسحاق بن موسى، به. لكن وقع عند أبي نعيم: أبو سهيل بن مالك بن أبي عامر عن أبيه عن أبيه عن عثمان.

(٣) انظر ما قبله من أبواب.

باب منه

[١٦] مالك، عن نافع، عن ابن عمر[1]. وعن عبد الله بن دينار[2]، عن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالذهب؛ أحدهما غائب، والآخر نَاجِزٌ، وإن استنظرك إلى أن يَلِجَ بيته فلا تُنْظِرْهُ؛ إني أخاف عليكم الرَّمَاءَ. والرَّمَاءُ هو الربا.

مالك، أنه بلغه عن القاسم بن محمد، أنه قال: قال عمر بن الخطاب: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، والصاع بالصاع، ولا يباع كَالِئٌ بِنَاجِزٍ[3].

وعلى هذا جماعة أهل العلم، والحمد لله.

وعن أبي بكر الصديق، أنه كتب إلى عماله: لا يُشْتَرَى الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا الفضة بالفضة إلا مثلًا بمثل[4]. وقد ذكرنا إسناده

---

(١) أخرجه: الشافعي في مسنده (رقم ٢١٩)، وابن جرير في تهذيب الآثار (مسند عمر رقم ١٠٦٣)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٣١١ ـ ٣١٢/ ٣٣٧٣) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: إسماعيل بن جعفر في حديثه (رقم ٣٤)، والبيهقي (٥/ ٢٨٤) من طريق عبد الله بن دينار، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٧٠) من طريق نافع، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١١٦/ ١٤٥٤٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه: ابن جرير في تهذيب الآثار (مسند عمر رقم ١٠٦٥) من طريق مالك، به.

(٤) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٧٠) عن أبي بكر ﵁.

في «التمهيد»(١).

وروى مَعْمَر، عن أبي إسحاق الهَمْدَاني، [عن الحارث](٢)، قال: سئل علي ﷺ عن الدرهم بالدرهمين، والصاع بالصاعين يدًا بيد؟ فقال: ذلك الربا العَجْلَان(٣). يعني من صنف واحد.

وروى حَمَّاد بن زيد، عن ابن أبي نَجِيحٍ، عن مجاهد، عن ثلاثة عشر من أصحاب النبي ﷺ، منهم أُبَيُّ بن كعب، نحو قول علي(٤).

وأما قول عمر: وإن استنظرك إلى أن يَلِجَ بيته فلا تُنْظِره. فإن العلماء قد اختلفوا من معناه في كيفية قبض الصرف؛ فقال مالك: لا يصلح الصرف إلا يدًا بيد، فإن لم يَنْقُدْه ومكث معه من غُدْوَة إلى ضَحْوَة قاعدًا، وقد تصارفا غُدْوَةً، فتقابضا ضَحْوَة ـ لم يصلح هذا، ولا يصلح الصرف إلا عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك الموضع إلى موضع غيره لم يصح تقابضهما.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما: يجوز التقابض في الصرف ما لم يفترق بأبدانهما، وإن طالت المدة وانتقلا إلى مكان آخر.

وحجة مالك قول النبي ﷺ: «الذهب بالوَرِق ربًا، إلا هَاءَ وهَاءَ»(٥). فهذا

---

(١) انظر (ص ٥٦٢).

(٢) هذه الزيادة أثبتناها من المصنف.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٢٤/ ١٤٥٧١) من طريق معمر، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨١/ ٢٣٩٥٦) عن علي ﷺ.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨١/ ٢٣٩٥٧) من طريق أخرى عن مجاهد عن أربعة عشر من أصحاب النبي ﷺ.

(٥) تقدم تخريجه (ص ٥٧٥).

يدل على الفور لا على التراخي.

وحجة الشافعي والكوفيين أن عمر بن الخطاب ﷺ روى الحديث ثم قال لطلحة: والله لا تفارقه حتى تأخذ. وقال أيضًا: ولو استنظرك إلى أن يَلِجَ بيته، فلا تنظره. فدل على المفارقة بالأبدان.

باب منه

[١٧] مالك، عن أبي الزناد، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: لا ربًا إلا في ذهب أو فضة، أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب[١].

قال أبو عمر: قال مالك رحمه الله: لم يكن أحد من التابعين أعلم بالبيوع من سعيد بن المسيب، وإنما أخذ ربيعةُ العلم بها منه.

وروى هشام الدَّسْتُوَائي، عن قتادة، قال: ما رأيت أحدًا من الفقهاء أعلم بالحلال والحرام من سعيد بن المسيب.

قال أبو عمر: قد مضى كثير من معاني هذا الخبر. وجملة مذاهب العلماء في ذلك، أنَّ الذهب والوَرِقَ يدخلهما الربا في الجنس الواحد من وجهين ـ على ما تقدم ذكرنا له ـ وهما التفاضل والنسيئة، فلا يجوز ذهب بذهب إلا مثلًا بمثل يدًا بيد، وكذلك الوَرِقُ بالوَرِقِ. فأما الجنس بعضه ببعض كالذهب بالوَرِق، فجائز التفاضل فيهما بإجماع من العلماء، ولا يجوز فيهما النسيئة بإجماع أيضًا من العلماء. وأما ما يؤكل ويشرب فقد مضى القول في ذلك في باب بيع الفاكهة[٢].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢١/ ١٤١٣٩)، والطحاوي في شرح المشكل (٣/ ٣٣٨)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٢٩٨/ ٣٣٥٢) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٢/ ٢١٦٣٩)، والبيهقي (٥/ ٢٨٦) عن سعيد بن المسيب.

(٢) انظر (ص ٨١٩) من هذا المجلد.

وأما ما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب، فإن مالكًا قال: الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب؛ نحو العُصْفُرِ والنَّوَى والخَبَطِ والكَتَمِ، وما أشبه ذلك، أنه لا بأس باثنتين بواحد يدًا بيد، ولا يجوز اثنان بواحد إلى أجل. ولا بأس بِرِطْلَيْ حديد بِرِطْلِ حديد يدًا بيد، ولا يجوز بِنَسِيئَة، وإن اختلف الصنفان فبان اختلافهما، فلا بأس به اثنان بواحد إلى أجل، يجوز في ذلك النسيئة والتفاضل، وإن كان الصنف منه يُشبه الصنف الآخر، وإن اختلفا في الاسم؛ مثل الشَّبَهِ والصُّفْر والرصاص والآنُك، فإني أكره اثنين بواحد إلى أجل.

ولمالك في «الموطأ» أربعة أبواب في هذا المعنى سيتكرر القول فيها بأوضح وأبلغ، إن شاء الله عز وجل.

وأما الشافعي فلم يَعْدُ ما قاله سعيد بن المسيب في هذا الباب، ولا ربا عنده في غير ما ذكره سعيد إلا ما ذكرنا عنه أنه ذهب إليه بمصر؛ من ضم ما لا يكال ولا يوزن من الطعام إلى ما يكال ويوزن، وبالأول قال أحمد بن حنبل، وقد ذكرنا ذلك عنه.

قال الشافعي: كل ما يَخرج من المأكول والمشروب، والذهب والفضة، فلا بأس ببيع بعضه ببعض متفاضلًا أو إلى أجل، كان من صنف واحد، أو من صنفين. لا بأس عنده بِرِطْلِ حديد بِرِطْلَيْ حديد، وببعير ببعيرين إذا دفع العاجلَ ووصف الآجل.

وأما أبو حنيفة، فقد تقدم عنه أيضًا أن الكيل والوزن، كل واحد منهما مما لا يؤكل ولا يشرب، عنده يجري فيه الربا، كما يجري في المأكول والمشروب.

وأما داود بن علي فلا ربا عنده إلا في السِّتَّةِ الأشياء المنصوصة في الحديث؛ وهي: الذهب، والوَرِق، والبُرُّ، والشعير، والتمر، والملح، لا يجوز في الجنس الواحد منها عنده تفاضل ولا نَظِرة، ويجوز في الجنسين المختلفين عنده التفاضل دون النسيئة، وما عداها من كل شيء يكال أو يوزن، أو يؤكل أو يشرب، أو لا يكال ولا يوزن، ولا يؤكل ولا يشرب، لا يدخله الربا بوجه من الوجوه، وجائز بيع ذلك كله عنده، كيف شاء المتبايعون، على عموم قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]. ثم بين رسول الله ﷺ الربا في حديث عمر بن الخطاب، ويأتي ذكره في باب الصرف[2]، إن شاء الله تعالى، وفي حديث عبادة وقد تقدم[3].

أما الحيوان، فاختلف العلماء؛ هل يدخله الربا في بيع بعضه ببعض نسيئة ويدًا بيد، وسيأتي في بابه إن شاء الله عز وجل[4].

وقال سفيان الثوري: سَلِّفْ ما يكال فيما يوزن، وما يوزن فيما يكال، وسَلِّف الحِنْطَةَ في القطن.

وقال الأوزاعي: لا يجوز بيع النحاس المكسور بإناء نحاس معمول وزيادة دراهم، لا يجوز إلا وزنًا بوزن. وقال: لا بأس بإبريق رصاص بإبريقي رصاص؛ لأنه قد خرج عن الوزن، ولا بأس ببيع النحاس بالفلوس.

وقال الليث: تفسير الربا أنَّ كل ما ينتفع به الناس من كل صنف من

---

(١) البقرة (٢٧٥).

(٢) انظر (ص ٥٧٥) من هذا المجلد.

(٣) انظر (ص ٥٥٥) من هذا المجلد.

(٤) انظر (ص ٧٥٩) من هذا المجلد.

الأصناف، وإن كان من الحجارة أو التراب، وكل واحد من صنف تلك الأصناف بمثليه من صنفه إلى أجلٍ هو الربا، أو واحد بمثله وزيادة شيء إلى أجلٍ ربًا.

قال أبو عمر: وهذا مذهب مالك وأصحابه، وهو عندهم من باب سَلَفٍ جَرَّ منفعة، كأنه أقرضه واحدة بما أقرضه من ذلك للزيادة فيه من جنسه.

باب منه

[١٨] مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قَطْعُ الذهب والوَرِقِ من الفساد في الأرض[١].

قال أبو عمر: كرهه مالك والليث، وقالا فيه بقول سعيد بن المسيب. وقال أبو حنيفة، والشافعي: كل ما في كَسْرِه ضرر لم أقسمه، فإن تَرَاضَيَا بكسره قسمته بينهما.

قال أبو عمر: روي عن النبي ﷺ من حديث علقمة بن عبد الله المزني، عن أبيه، عن النبي ﷺ أنه نهى عن كَسْرِ سِكَّةِ المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس. وهو حديث لا يجيء إلا من وجه واحد، وإسناده فيه لين.

حدثني سعيد بن نصر، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني المُعْتَمِر بن سليمان، عن محمد بن فَضَاءٍ، عن أبيه، عن عَلْقَمَةَ بن عبد الله المزني، عن أبيه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن كَسْرِ سِكَّةِ المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس[٢].

---

(١) أخرجه: ابن أبي حاتم (٩/ ٣٠١٢/ ١٧١٢٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٣٠/ ١٤٥٩٥) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٩٠/ ٢٤٣٩٤) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٦١/ ٢٢٦٣). وأخرجه: أحمد (٣/ ٤١٩)، وأبو داود (٣/ ٧٣٠/ ٣٤٤٩)، والحاكم (٢/ ٣١) من طريق معتمر بن سليمان، به. وسكت عنه الحاكم وكذا الذهبي.

وروي عن زيد بن أسلم في قول الله عز وجل: ﴿يَـٰشُعَيۡبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأۡمُرُكَ أَن نَّتۡرُكَ مَا يَعۡبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوۡ أَن نَّفۡعَلَ فِيٓ أَمۡوَٰلِنَا مَا نَشَـٰٓؤُاْۖ﴾[١]. قال: كان ذلك قَطْعَ الدراهم والدنانير[٢].

وروى ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، عن مالك، أنه سُئل عن قطع الدنانير والدراهم، فقرأ: ﴿قَالُواْ يَـٰشُعَيۡبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأۡمُرُكَ أَن نَّتۡرُكَ مَا يَعۡبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوۡ أَن نَّفۡعَلَ فِيٓ أَمۡوَٰلِنَا مَا نَشَـٰٓؤُاْۖ﴾[٣]. يعني أن هذه الآية يراد بها نهي شعيب عليه السلام قومه عن قطع الدنانير والدراهم.

قال مالك: وهو من الفساد في الأرض، وفيه العقوبة من السلطان لمن قدر عليه. وهو قول الليث.

قال أبو عمر: قد روي عن مجاهد في قوله تعالى: ﴿أَوۡ أَن نَّفۡعَلَ فِيٓ أَمۡوَٰلِنَا مَا نَشَـٰٓؤُاْۖ﴾. قال: الزكاة.

وعن غيره: هو البخس الذي كانوا يفعلونه.

وروى عبد الرزاق، قال: أخبرنا يحيى بن ربيعة الصنعاني، قال: سمعت عطاء بن أبي رباح يقول وسئل عن قول الله عز وجل: ﴿وَكَانَ فِي ٱلۡمَدِينَةِ تِسۡعَةُ رَهۡطٖ يُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾[٤]. قال: كانوا يَقْرِضُون الدراهم[٥].

---

(١) هود (٨٧).

(٢) أخرجه: ابن جرير (١٢/ ٥٤٥ ـ ٥٤٦)، وابن أبي حاتم (٦/ ٢٠٧٣/ ١١١٣٧)، والحاكم (٢/ ٢٦٩).

(٣) هود (٨٧).

(٤) النمل (٤٨).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٣٠/ ١٤٥٩٦) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن أبي حاتم (٩/ ٢٩٠١/ ١٦٤٦٩)، وأبو نعيم في الحلية (٣/ ٣١٥).

قال: وأخبرنا داود بن قَيْس، عن خالد بن أبي ربيعة، عن أبيه، أن ابن الزبير حين قدم مكة وجد رجلًا يقرض الدراهم، فقطع يده[١].

قال مالك: ولا بأس أن يشتري الرجل الذهب بالفضة، والفضة بالذهب جُزَافًا، إذا كان تِبْرًا أو حَلْيًا قد صِيغ، فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة، فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئًا من ذلك جُزَافًا حتى يُعلم ويُعَدَّ، فإن اشترى ذلك جُزَافًا، فإنما يراد به الغَرَرُ حين يُترك عَدَدُه ويُشترى جُزَافًا، وليس هذا من بيوع المسلمين، فأما ما كان يوزن من التِّبْرِ والحَلْي، فلا بأس أن يباع ذلك جُزَافًا، وإنما ابتياع ذلك جُزَافًا، كهيئة الحِنْطَةِ والتمْر ونحوهما من الأطعمة التي تُباع جُزَافًا، ومثلها يُكَال، فليس بابتياع ذلك جُزَافًا بأس.

قال أبو عمر: أجاز أكثر العلماء بيع الذهب بالوَرِقِ جُزَافًا، عَيْنًا كان ذلك أو تِبْرًا، دراهم كانت أو دنانير، والمَصُوغُ وغيره في ذلك سواء؛ لأن التفاضل بينهما حلال جائز، وإذا جاز بيع الدينار بأضعافه دراهم، جاز الجُزَافُ في ذلك يدًا بيد، كما يجوز القصد إلى المفاضلة بينهما يدًا بيد. وإلى هذا ذهب الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، وداود، وغيره، ولم يجعلوه قِمَارًا ولا غَرَرًا.

وأما قول مالك: إن التِّبْر والحَلْيَ تباع جُزَافًا كما تباع الحنطة والتمر. فهذا عنده على أن يكون البائع لا يعلم وزن الحَلْيِ والتِّبْرِ، ولا كيل الحِنْطَة والتَّمْر، فإن علمه ولم يعلمه المبتاع، لم يَجُزْ عنده إلا كما يجوز بيع ما دُلِّسَ فيه بعيب. وقد قال بقول مالك في ذلك الأوزاعي وطائفة.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٣٠/ ١٤٥٩٧) بهذا الإسناد.

وأما الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما وداود، فذلك عندهم جائز. وستأتي هذه المسألة أيضًا في موضعها إن شاء الله عز وجل[١].

قال مالك: من اشترى مُصحفًا أو سيفًا أو خاتمًا، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة، بدنانير أو دراهم، فإنَّ ما اشتُري من ذلك وفيه الذهب بدنانير، فإنه يُنظر إلى قيمته؛ فإن كانت قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يدًا بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشتري من ذلك بالورق مما فيه الورق، نظر إلى قيمته؛ فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الورق الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يدًا بيد، ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا.

قال أبو عمر: أما اختلاف العلماء في هذه المسألة، فإن أبا حنيفة، وأصحابه، قالوا: لا بأس ببيع السيف المُحَلَّى بالفضة بفضة أكثر مما فيه من الفضة، ولا يجوز بيعه بفضة مثلها أو أقل منها، ويحتاج إلى أن يقبض حصة الفضة في المجلس، ويقبض السيف. وهو قول الثوري، والحسن بن صالح بن حي. وقال الأوزاعي: إذا كان الفضل في النَّصْل، وكانت الحلية تبعًا، جاز شراؤه نقدًا أو نسيئة. وهو قول ربيعة.

وأما الشافعي وأصحابه، فلا يجوز عندهم أن يباع شيء فيه حِلْيَةُ فضة قليلًا كان ذلك أو كثيرًا بشيء من الفضة بحال من الأحوال؛ لأن المماثلة المأمور بها والمفاضلة المنهي عنها في الفضة بالفضة لا يوقف منها في السيف، وما كان مثله على حقيقة.

---

(١) انظر (ص ٦٧٠ و٧٤٣ و٧٩٤).

ولما أجمعوا أنه لا يجوز في كل ما يحرم فيه التفاضل أن يباع شيء منه مجهول بمجهول، أو معلوم بمجهول ـ لم يجز السيف المُحَلَّى، وما كان مثله بفضة إن كانت الحلية فضة بحال، ولا بذهب إلى أجل، والثلث وأقل منه وأكثر في ذلك سواء.

وقد اختلف أصحاب مالك في السيف المُحَلَّى بفضة يباع بفضة إلى أجل، والحِلْيَةُ الثلث فَدُون، أو سيف مُحَلًّى بذهب يبتاع بذهب إلى أجل، أو يباع بأحدهما إلى أجل؛ ففي «المدونة» قال ابن القاسم: نزلت بمالك، فلم يَرُدَّ البيع. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يُرَدَّ، فإن فات مضى؛ لأن ربيعة يُجِيزُ بيعه بذهب إلى أجل. قال ابن القاسم: وعليه القيمة إن فَاتَ.

وذكر ابن المَوَّازِ، عن ابن القاسم، قال: لا يجوز إلى أجل، ويفسخ. قال: وقاله لي مالك. وبه قال ابن المَوَّازِ. قال: وقال أشهب: وأنا أكره ذلك بَدْءًا، فإن نزل لم أفسخه؛ لأن الحلية إذا كانت تبعًا، فإنما هي كالعرض، فأنا أفسخ ذلك إذا كانت ليست بِتَبَعٍ. وفي «المدونة» لابن القاسم: إذا كانت الفضة أكثر من قيمة النَّصْل، قال: يفسخ البيع، وإن كان قديمًا، فإن فات عَيْنُ السيف كان عليه قيمته من الذهب. وقال سُحْنُون: عليه قيمة النصل مُجَرَّدًا، أو يَرُدُّ وزن الفضة. وروى عيسى بن مِسْكِين، عن سُحْنُون قال: يفسخ البيع على كل حال؛ لأنه ربًا، إلا أن يفوت العين، فيكون على المشتري قيمة النصل والجَفْنِ ووزن الفضة.

ما جاء في المراطلة

[١٩] مالك، عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط، أنه رأى سعيد بن المسيب يُرَاطِلُ الذهب بالذهب، فيفرغ ذهبه في كفة الميزان، ويفرغ صاحبه الذي يُرَاطِلُه ذهبه في كفة الميزان الأخرى، فإذا اعتدل لسان الميزان أَخَذَ وأَعْطَى[١].

قال أبو عمر: قد روي هذا عن ابن عمر وغيره.

روى ابن عيينة، عن صَدَقَةَ بن يسار قال: سألت ابن عمر ـ أو سمعت ابن عمر سئل ـ عن بيع الذهب بالذهب، فقال: إذا اعتدل لسان الميزان فخُذْ وأَعْطِ.

وروى ابن عيينة، عن وَرْدَانَ الرومي، قال: سألت ابن عمر عن الذهب بالذهب، فقال: ضع هذا في كِفة، وهذا في كفة، فإذا اعتدلا فخذ وأعط، هذا عهد صاحبنا إلينا، وعهدنا إليكم[٢].

قال مالك: الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والوَرِقِ بالوَرِق مُرَاطَلَةً، أنه لا بأس بذلك؛ أن يأخذ أحد عَشَر دينارًا بعشرة دنانير يدًا بيد، إذا كان

---

(١) أخرجه: ابن حبيب في الربا (ص ٦٦) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: الخطيب في تاريخه (٦/ ٢٩٨)، وابن بشكوال في غوامض الأسماء المبهمة (١/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩) من طريق سفيان، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٠/ ٤٥٨٢) عن ابن عمر، بنحوه.

وزن الذهبين سواءً، عينًا بعين، وإن تفاضل العدد، والدراهم أيضًا في ذلك بمنزلة الدنانير.

قال مالك: من رَاطَلَ ذهبًا بذهب أو وَرِقًا بورق، فكان بين الذهبين فضل مثقال، فأعطى صاحبه قيمته من الوَرِقِ أو من غيرها، فلا يأخذه، فإن ذلك قبيح، وذريعة إلى الربا؛ لأنه إذا جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حِدَتِه، جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته مرارًا؛ لأنْ يجيز ذلك البيع بينه وبين صاحبه.

قال مالك: ولو أنه باعه ذلك المثقال مفردًا ليس معه غيره، لم يأخذه بعُشْرِ الثمن الذي أخذه به؛ لأنْ يُجوِّز له البيع، فذلك الذريعة إلى إحلال الحرام، والأمر المنهي عنه.

قال أبو عمر: أما المُرَاطَلَةُ التي ذكر عن سعيد بن المسيب، فلا خلاف بين علماء المسلمين فيها إذا كان الذهبان متقاربين لا يدخل فيهما من غيرهما، ولا نقصان في أحد الكفتين، ولا زيادة يحتاج فيها إلى وزن أو غيره؛ لأن السنة المجتمع عليها أن المماثلة بالذهب والوَرِق الوزن، فإن كانت المراطلة ذهبًا بذهب، فشفَّت إحداهما، فأخذ صاحب الزيادة فيها وَرِقًا، أو كانت المراطلة ورقًا بورق، فأخذ صاحب الزيادة فيها ذهبًا، فهو موضع اختلف فيه الفقهاء؛ فمذهب مالك وأصحابه أنه لا يجوز ذهب بفضة وذهب، ولا ذهب وفضة بفضة على حال، ولا يجوز عندهم أن يشتري ما زاد في المُرَاطَلَةِ من أحد الذهبين بفضة، ولا من أحد الفضتين بذهب، ولا بغير ذلك، ولا يصح عندهم مع الصرف بيع. وهو قول الشافعي، والليث بن سعد.

ولا يجوز عند مالك، والليث، والشافعي بيع فضة بنوعين من الفضة،

ولا بيع ذهب بنوعين من الذهب، ولا يجوز عندهم بيع ألف درهم سُود بألف درهم بيض وسُود، ولو كانت بيضًا كلها بسود كلها جاز؛ لأنه لو استحق أحد الذهبين، رجع فيهْ إلى القيمة، فيدخله التفاضل.

وأجاز ذلك كله أبو حنيفة، وأصحابه؛ لأنه ذهب بذهب، مثلًا بمثل، وفضة بفضة، مثلًا بمثل. قالوا: ولما أمر رسول الله ﷺ في ذلك بالمماثلة، دل على أن الاعتبار بها في الوزن، لا في القيمة.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي: يجوز أن يشتري عشرة دراهم ودينار باثني عشر درهمًا. وروي نحوه عن الثوري.

وروي عنه أنه قال: كان ينبغي أن يكون الفضل بقيمة ما بإزاءه.

وروي عن إبراهيم النخعي مثل قول أبي حنيفة، والأوزاعي. وإنما أجازوا ذلك؛ لأنهم جعلوا من الاثني عشر درهمًا عشرة دراهم بإزاء العشرة الدراهم، وجعلوا الدرهمين بإزاء الدينار، ومعلوم أن الدرهمين ليستا ثمنًا للدينار فيدخله التفاضل لا محالة، والله أعلم. ومن حجتهم أن قالوا: جائز بيع دينار بدرهم، يدًا بيد من كل مالك لنفسه جائز الأمر في ماله، فإذا جعلنا ما زاد على المماثلة من الفضة مقابلًا موازنًا للذهب، جاز؛ لأنا قد بِعْنَا العشرة دراهم بمثلها وزنًا، ولا حرج علينا في بيع الذهب بالوَرِقِ متفاضلًا مثلًا.

وروى عبيد الله بن موسى، عن الثوري، قال: أخبرني عثمان بن الأسود، عن مجاهد، قال: إذا وَضَعْتَ ذهبك في كِفة الميزان، ووضع ذهبه في الكِفَّة الأخرى، ثم اشتريت منه كذا وكذا قِيرَاطًا بدرهم، فلا بأس.

وروى عبد الرزاق وغيره، عن الثوري، عن عثمان بن الأسود، عن

مجاهد في الرجل يبيع الفضة بالفضة بينهما فضل، قال: يأخذ بفضله ذهبًا[(١)].

قال مالك في الرجل يُراطِلُ الرجل، ويعطيه الذهب العُتُقَ الجياد، ويجعل معها تِبْرًا ذهبًا غير جيدة، ويأخذ من صاحبه ذهبًا كوفية مقطعة، وتلك الكوفية مكروهة عند الناس، فيتبايعان ذلك مثلًا بمثل: إن ذلك لا يصلح.

قال مالك: وتفسير ما كُره من ذلك؛ أن صاحب الذهب الجياد أخذ فضل عيون ذهبه في التِّبْر الذي طرح مع ذهبه، ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يُرَاطِلْه صاحبه بِتِبْرِه ذلك إلى ذهبه الكوفية، فامتنع، وإنما مثل ذلك كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة أَصْوُعٍ من تَمْرٍ عَجْوَةٍ بصاعين ومُدٍّ من تمر كَبِيسٍ، فقيل له: هذا لا يصلح. فجعل صاعين من كَبِيسٍ وصاعًا من حَشَفٍ، يريد أن يُجيز بذلك بيعه، فذلك لا يصلح؛ لأنه لم يكن صاحب العجوة ليعطيه صاعًا من العجوة بصاع من حشف، ولكنه إنما أعطاه ذلك لفضل الكبيس. أو أن يقول الرجل للرجل: بعني ثلاثة أصوع من البيضاء بصاعين ونصف من حِنْطَةٍ شامية. فيقول: هذا لا يصلح إلا مثلًا بمثل. فيجعل صاعين من حِنْطَةٍ شامية وصاعًا من شعير، يريد أن يُجيز بذلك البيع فيما بينهما، فهذا لا يصلح؛ لأنه لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعًا من حِنْطَةٍ بيضاء لو كان ذلك الصاع مفردًا، وإنما أعطاه إياه لفضل الشامية على البيضاء، فهذا لا يصلح، وهو مثل ما وصفنا من التِّبْرِ.

قال مالك: فكل شيء من الذهب والوَرِقِ والطعام كله الذي لا ينبغي أن يباع إلا مثلًا بمثل، فلا ينبغي أن يُجعل مع الصنف الجيد من المرغوب فيه،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٢١/ ١٤٥٦٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٠/ ٢٣٦٩٢) من طريق سفيان، به.

الشيء الرديء والمسخوط؛ ليُجازَ بذلك البيع، ولِيُسْتَحَلَّ بذلك ما نُهي عنه من الأمر الذي لا يصلح.

وذكر كلامًا كرَّرَ فيه المعنى واللفظ دون زيادة شيء غير ما تقدم إلى آخر الباب.

وبمعنى ما رسمه مالك في هذا الباب في «الموطأ» يقول الشافعي رحمه الله. قال الشافعي: ولو رَاطَل مائة دينار عُتُق مَرْوَانِيّة، ومائة دينار من ضَرْبٍ مكروه، بمائتين من ضَرْبٍ وسط خير من المكروه ودون المروانية لم يجز؛ لأني لم أر عند أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافًا أنَّ ما جمعته الصفقة من عبد ودار أنَّ الثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر حصته من الثمن، فكان قيمة الجَيِّدِ من الذهب أكثر من الرديء، والوسط أقل من الجيد، ونهى رسول الله ﷺ عن الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل.

قال الشافعي: ولا يجوز مُدُّ عَجْوَةٍ ودرهم بمُدَّيْ عجوة، ولا دينار ودرهم بدينارين.

قال أبو عمر: هذا كله مذهب مالك وأصحابه.

وأما البصريون والكوفيون فجائز ذلك كله عندهم؛ لأن رديء التَّمْرِ وجيده لا يجوز إلا مثلًا بمثل، فكذلك رديء البُرِّ وجيده، ورديء الوَرِقِ وجيده، ورديء الذهب وجيده، لا يجوز الرديء من ذلك كله والوسط والجيد إلا مثلًا بمثل. فإذا كانت المماثلة، ولم يكن تفاضل ولا زيادة، فجائز حلال عندهم. وكذلك يجوز عندهم مُدُّ عجوة ودرهم بمدي عجوة؛ لأن المد بإزاء المد، والمُدَّ الثاني بالدرهم. وكذلك الفضة بالفضة والذهب بالذهب، على هذا المذهب الذي قدمنا ذكره عنهم، وبالله التوفيق.

ما جاء في بيع الطعام بالطعام متفاضلًا

[٢٠] مالك، أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال: فَنِيَ عَلَفُ حمار سعد بن أبي وقاص، فقال لغلامه: خذ من حِنْطَةِ أهلك فَابْتَعْ بها شعيرًا، ولا تأخذ إلا مثله.

قال أبو عمر: مذهب سعد بن أبي وقاص معروف في أن البُرَّ عنده والسُّلْتَ والشعير صنف واحد لا يجوز بيعه بعضه ببعض إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، ألا ترى إلى حديث مالك في باب ما يكره من بيع التَّمْر، عن عبد الله بن يزيد، عن زيد أَبِي عَيَّاش، أنه أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسُّلْتِ، فقال سعد: أيهما أفضل؟ قال: البيضاء. فنهاه عن ذلك[١].

والبيضاء: الشعير هاهنا، معروف ذلك عند العرب بالحجاز، كما أن السَّمْرَاء البُرُّ عندهم.

وإلى مذهب سعد في هذا ذهب مالك، وإياه اختار، وعليه أصحابه.

مالك، عن نافع، عن سليمان بن يسار، أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يَغُوثَ فَنِيَ عَلَفُ دابته، فقال لغلامه: خذ من حِنْطَةِ أهلك طعامًا فابتع بها شعيرًا، ولا تأخذ إلا مثله[٢].

---

(١) انظر (ص ٦٠٩) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: محمد بن الحسن في الحجة (٢/ ٦٠٠)، وعبد الرزاق (٨/ ٣٣/ ١٤١٩٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٠٨/ ٢١٨٤٧) من طريق نافع، به.

قال أبو عمر: كان عبد الرحمن بن الأسود من كبار التابعين بالمدينة، ومذهب سليمان بن يسار في أن الشعير لا يجوز بالبُرِّ إلا مثلًا بمثل كمذهبه.

وقد روى هذا الحديث أيوب السَّخْتِيَانِيّ، عن سليمان بن يسار. ذكره مَعْمَر، عن أيوب، عن سليمان بن يسار، قال: أُعْطِيَ عبدُ الرحمن بن الأسود صاعًا من حِنْطَةٍ بصاعين من شعير علفًا لفرسه، فأمرهم برده[1].

مالك، أنه بلغه عن القاسم بن محمد، عن ابن مُعَيْقِيبٍ الدَّوْسِيّ، مثلُ ذلك.

قال مالك: وهو الأمر عندنا.

هكذا روى يحيى هذا الحديث، فقال فيه: عن ابن مُعَيْقِيبٍ. وتابعه ابن بُكير، وابن عُفَيْر.

وأما القعنبي وطائفة، فإنهم قالوا فيه: عن معيقيب.

وقد رُوي عن عمر بن الخطاب أنه رأى مُعَيْقِيبًا ومعه صاع من شعير قد استبدله بمُدٍّ حنطة، فقال له عمر: لا يَحِلُّ لك، إنما الحب مُدّ بمد. وأمره أن يرده إلى صاحبه.

فاحتمل أن يكون عمر رأى الحبوب كلها صنفًا واحدًا، واحتمل أن يكون الشعير والبُرُّ عنده فقط صنفًا واحدًا. وهو مذهب أكثر أهل المدينة وأهل الشام. وبه قال الأوزاعي في البُرِّ والشعير؛ هما عنده صنف واحد، لا يجوز بعضها ببعض إلا مثلًا بمثل.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٢/ ١٤١٨٨) من طريق معمر، به، دون ذكر أيوب.

وأما اختلاف فقهاء الأمصار في هذا الباب، فقد ذكرنا مذهب مالك وأصحابه في ذلك.

وقال الليث بن سعد: لا يصلح الشعير بالقمح إلا مثلًا بمثل، وكذلك السُّلْتُ، والذرة، والدُّخْنُ، والأُرْزُ، لا يباع بعض ذلك كله ببعض إلا مثلًا بمثل؛ لأنه صنف واحد، وهو مما يُخْتَبَزُ. قال: والقطانِيُّ كلها؛ العدس، والحِمَّصُ، والجُلْبَانُ، والفول، يجوز فيها التفاضل؛ لأن القطانِيَّ مختلفةُ الطعم واللون والخَلْقِ.

قال أبو عمر: لم يختلف قول مالك أنّ الدُّخْنَ صنف منفرد، وكذلك الذرة صنف، والأُرْزُ صنف جائز التفاضل بينهما، وكذلك العَلَسُ[1] صنف عند أكثر أصحاب مالك. وقال ابن كنانة: هو صنف من الحنطة. وهو قول الشافعي. واختلف قول مالك في القطاني؛ فقال ابن وهب: القَطَانِيُّ كلها صنف واحد ـ ورواه عن مالك ـ لا يجوز إلا مثلًا بمثل. وروى أشهب، عن مالك، قال: الحِمَّصُ والعدس صنفٌ واحد، وسائر القَطَانِيِّ أصناف. وروى ابن القاسم، عن مالك، قال: القَطَانِيُّ كلها أصناف مختلفة؛ الفول، والعدس، والحِمَّصُ، ولا بأس في التفاضل في بيع بعضها ببعض.

وهو قول سُحْنُون، وأكثر أصحاب مالك.

وقال ابن القاسم، وأشهب: الجُلْبَانُ، والبِسِلَّة صنف واحد، والحِمَّصُ واللُّوبْيَاءُ صنف واحد، وما عدا ذلك من القَطَانِيِّ، فأصناف مختلفة.

وقال سفيان الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما: البُرُّ والشعير

---

(١) العَلَس، بفتحتين: ضَرْب من الْقَمْح، يكون فِي الكمام مِنْهُ حبَّتان، يكون بِنَاحِيَة الْيمن. تهذيب اللغة (٢/ ٥٨).

صنفان مختلفان، والسُّلْتُ صنف كما الدُّخْنُ صنف، والذُّرَة صنف. وبهذا قال أحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو عُبَيْدٍ، وأبو ثور، وداود، وابن علية. والقَطَانِيُّ كلها عندهم أصناف مختلفة.

قال أبو عمر: أما حجتهم في أن البر والشعير صنفان يجوز فيهما التفاضل؛ فمنها ما رواه الثوري، عن خالد الحَذَّاء، عن أبي قِلَابَة، عن أبي الأشعث، عن عبادة بن الصامت، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، والبُرُّ بالبر مثلًا بمثل، والشعير بالشعير مثلًا بمثل، والتمر بالتمر مثلًا بمثل، والملح بالملح مثلًا بمثل، وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، والبر بالشعير كيف شئتم يدًا بيد، والملح بالتمر كيف شئتم يدًا بيد»(١).

وذكره عبد الرزاق(٢)، ووكيع، عن الثوري. وفي لفظ وكيع: «وإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»(٣).

وحدثني عبد الله بن محمد بن أَسَد، قال: حدثني حمزة بن محمد بن علي، قال: حدثني أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثني ابن عُلَيَّة، عن خالد الحَذَّاء. قال أحمد بن شعيب: وأخبرنا محمد بن عبد الله بن بَزِيعٍ، قال: حدثني يزيد بن زُرَيْع، قال: حدثنا خالد الحذاء، قال:

---

(١) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٣٨٠/ ٥٣٩٠)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٦)، والبيهقي (٥/ ٢٧٧) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٤/ ١٤١٩٣) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: أحمد (٥/ ٣٢٠)، ومسلم (٣/ ١٢١١/ ١٥٨٧[٨١])، وأبو داود (٣/ ٦٤٧/ ٣٣٥٠) من طريق وكيع، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٤١/ ١٢٤٠) وقال: «حديث حسن صحيح» من طريق سفيان، به.

حدثنا أبو قِلَابَة، عن أبي الأشعث، قال: حدثني عُبَادَةُ بن الصامت، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرِّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا مثلًا بمثل، سواءً بسواء، فمن زاد أو ازداد فقد أَرْبَى(١).

اللفظ لمحمد، والطرق بهذا عن عُبَادَةَ كثيرة جدًّا، قد ذكرنا كثيرًا منها في «التمهيد»(٢).

ومنها ما حدثني عبد الله بن محمد بن أسد، قال: حدثني حمزة بن محمد بن علي، قال: حدثني أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن بَزِيعٍ، قال: حدثني يزيد ـ يعني ابن زُرَيْع ـ قال: حدثني سَلَمَةُ بن علقمة، عن محمد بن سيرين، عن مسلم بن يسار وعبد الله بن عُبَيْد، قالا: جمع المنزل بين عُبَادَةَ بن الصامت ومعاوية، فحدثهم عبادة قال: نهانا رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والوَرِقِ بالورق، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر ـ قال أحدهما: والملح بالملح. ولم يقله الآخر ـ إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، وأمرنا أن نبيع الذهب بالوَرِق، والورق بالذهب، والبُرَّ بالشعير، والشعير بالبر، يدًا بيد، كيف شئنا ـ قال أحدهما: فمن زاد أو ازداد فقد أربى(٣).

---

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٢٨/ ٦١٥٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ٣١٤) من إسماعيل بن علية، به.

(٢) انظر (ص ٥٥٥ وما بعدها).

(٣) أخرجه: النسائي (٧/ ٣١٦ ـ ٣١٧/ ٤٥٧٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٥٧/ ٢٢٥٤) من طريق يزيد بن زريع، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ٣٢٠) من طريق سلمة، به.

قال أحمد بن شعيب: وأخبرنا إسماعيل بن مسعود، قال: حدثني بشر بن المُفَضَّل قال: حدثني سَلَمَةُ بن عَلْقَمَة، عن محمد بن سيرين، قال: حدثني مسلم بن يَسَار، وعبد الله بن عُبَيْد، قالا: جمع المنزل بين عُبَادَةَ بن الصامت وبين معاوية، فقال عبادة: نهى رسول الله ﷺ أن نبيع الذهب بالذهب، والوَرِقَ بالورق، والبُرَّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر ـ قال أحدهما: والملح بالملح. ولم يقله الآخر ـ إلا سواءً بسواء مثلًا بمثل ـ قال أحدهما: من زاد أو ازداد فقد أربى. ولم يقله الآخر ـ وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، يدًا بيد، كيف شئنا. فبلغ الحديثُ معاوية، فقام فقال: ما بال رجال يحدثونا أحاديث عن رسول الله ﷺ قد صحبناه فلم نسمعها منه! فبلغ ذلك عُبَادَة بن الصامت، فقام فأعاد الحديث، وقال: لَنُحَدِّثَنَّ بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن رَغِمَ معاوية[١].

وهو مذهب عبادة بن الصامت، وعبد الله بن عمر، وأبي هريرة، والحسن، وأهل البصرة، وأكثر أهل الكوفة.

وروى مَعْمَر، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه قال: ما اختلفت ألوانه من الطعام، فلا بأس به يدًا بيد[٢].

وأخبرنا سعيد، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني محمد بن فُضَيْل، عن أبيه، عن أبي زُرْعَةَ، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحِنْطَة بالحنطة، والشعير

---

(١) أخرجه: النسائي (٧/ ٣١٧ ـ ٣١٨/ ٤٥٧٦) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٠/ ١٤١٧٥)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٠٦/ ٢١٨٣٨) من طريق معمر، به.

بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثل، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه»(١).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن الجَهْمِ، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن مسلم بن يَسَارٍ، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن عُبَادَةَ بن الصامت، قال: لا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما، يدًا بيد، ولا بأس ببيع الحِنْطَة بالشعير، والشعير أكثرهما، يدًا بيد(٢).

وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثني عاصم بن علي بن عاصم، قال: حدثني الرَّبِيعُ بن صُبَيْحٍ، عن ابن سيرين، عن أنس بن مالك، وعُبَادَة بن الصامت، أنهما قالا: «لا بأس بأكثر البر بالشعير اثنين بواحد، يدًا بيد». ويرفعانه إلى النبي ﷺ(٣).

وروى سَلَمَة بن عَلْقَمَة، عن ابن سيرين، عن مسلم بن يَسَار، وعبد الله بن عُبَيْد، عن عُبَادَةَ قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نبيع الذهب بالوَرِق، والبر بالشعير، كيف شئنا، يدًا بيد(٤).

ومن الحجة في هذا أيضًا حديث مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أَوْسِ بن الحَدَثَانِ، عن عمر بن الخطاب، أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٠٧/ ٢١٨٤٣) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أبو يعلى (١١/ ٣١/ ٦١٦٩). وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢١١/ ١٥٨٨[٨٣])، والنسائي (٧/ ٣١٦/ ٤٥٧٣) من طريق ابن فضيل، به.

(٢) أخرجه: النسائي (٧/ ٣١٨/ ٤٥٧٧) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به.

(٣) أخرجه: الطيالسي (٣/ ٦٠٢/ ٢٢٥٧) من طريق الربيع بن صبيح، به.

(٤) تقدم تخريجه في (ص ٥٦٥).

بالوَرِق ربًا إلا هَاءَ وهَاءَ، والبر بالبر ربًا إلا هَاءَ وهَاءَ، والشعير بالشعير ربًا إلا هَاءَ وهَاءَ، والتمر بالتمر ربًا إلا هَاءَ وهَاءَ»[(١)].

فَفَصَلَ بين البر والشعير كما فصل بين الشعير والتمر بواو فاصلة.

ولو كان البُرُّ والشعير صنفًا واحدًا لما فَرَّقَ رسول الله ﷺ بينهما، كما لم يفرق بين صنوف الذهب، وصنوف الفضة، وصنوف التمر، وكما لم يفرق العلماء بين صنوف الزبيب، ومعلوم أن بعضه أجود من بعض.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أَنْ لا تباع الحِنْطَةُ بالحنطة، ولا التمر بالتمر، ولا الحِنْطَةُ بالتمر، ولا التمر بالزبيب، ولا الحنطة بالزبيب، ولا شيء من الطعام كله، إلا يدًا بيد، فإن دخل شيئًا من ذلك الأجل، لم يصلح وكان حرامًا، ولا شَيْءٌ من الأُدُمِ كلها، إلا يدًا بيد.

قال مالك: ولا يباع شيء من الطعام والأُدُمِ إذا كان من صنف واحد، اثنان بواحد؛ فلا يباع مُدُّ حنطة بِمُدَّيْ حنطة، ولا مُدُّ تمر بِمُدَّيْ تمر، ولا مُدُّ زبيب بِمُدَّيْ زبيب، ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والأُدُمِ كلها، إذا كان من صنف واحد، وإن كان يدًا بيد، إنما ذلك بمنزلة الوَرِق بالورق والذهب بالذهب، لا يحل في شيء من ذلك الفضل، ولا يحل إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد.

قال أبو عمر: أجمع الفقهاء من التابعين، فمن بعدهم أنه لا يجوز الوَرِقُ بالورق إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، وكذلك الذهب بالذهب، لا يجوز إلا مثلًا

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٤٥)، والبخاري (٤/ ٤٣٧/ ٢١٧٤)، وأبو داود (٣/ ٦٤٣/ ٣٣٤٨) من طريق مالك، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٠٩ ـ ١٢١٠/ ١٥٨٦[٧٩])، والترمذي (٣/ ٥٤٥/ ١٢٤٣)، والنسائي (٧/ ٣١٥ ـ ٣١٦/ ٤٥٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٩ ـ ٧٦٠/ ٢٢٥٣) من طريق ابن شهاب، به.

بمثل، يدًا بيد، وكذلك البر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح.

وقد ذكرنا ما شَذَّ فيه معاوية، وما شَذَّ فيه ابن عباس أيضًا، فيما سلف من كتابنا، والحجة في السنة لا فيما خالفها من الأقوال التي هي جَهَالَةٌ يلزم رَدُّهَا إلى السنة، وقول مالك في الطعام كله والإدَامِ أنه لا يجوز في شيء من النَّسِيئَةُ ـ هو قول جمهور علماء الأمة.

وقد ذكرنا في هذا الباب ما يدل على صواب القول في الأصناف، مما يقطع عند ذوي الأفهام الاختلاف، والحمد لله.

وشَذَّ داود، فأجاز النسيئة والتفاضل فيما عدا البرَّ، والشعير، والتمر، والملح من الطعام، والإدام؛ لنص رسول الله ﷺ عليها، ولعموم قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1]. فلم يضم إلى الستة المنصوصة في حديث عبادة وغيره شيئًا غيرها؛ وهي الذهب، والوَرِق، والبر، والشعير، والتمر، والملح.

وشَذَّ ابن عُلَيَّةَ في ذلك أيضًا؛ فقال: إذا اختلف النوعان كالبر بالشعير، والتمر بالزبيب، فلا بأس بواحد بأضعاف الآخر يدًا بيد، ونسيئة؛ قياسًا لكل ما يُكَالُ على ما يوزن.

قال: ولما أجمعوا في الموزونات أنها جائز أن يشتري الحديد، والقطن، والعُصْفُر، وما يوزن من مثل ذلك كله، كالذهب والفضة، اثنان بواحد نقدًا، ونسيئة؛ لأنه لا يشبه الذهب والفضة شيء من الموزون، فكذلك في القياس؛

---

(١) البقرة (٢٧٥).

كل شيء يُكَالُ أبعد شبهًا من الذهب والفضة، وأحرى أن يجوز واحد بأضعافه بالنقد والنسيئة.

قال أبو عمر: ما أصاب وجه القياس، ولا اتبع الجمهور، ولا اعتبر الآثار، ولا أعلم له ولداود سلفًا فيما ذهبا إليه من ذلك مع تضاد أصولهما في القياس، إلا حديثًا يرويه ابن جريج، عن إسماعيل بن أُمَيَّةَ، وأيوب بن موسى، أن نافعًا أخبرهما، أن ابن عمر باع تمرًا بالغابة صاعين بصاع حِنْطَةٍ بالمدينة. وقد روي عن رَبِيعَةَ وأبي الزناد نحو ذلك.

قال مالك: وإذا اختلف ما يُكَالُ أو يوزن، مما يؤكل أو يشرب، فبان اختلافه، فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدًا بيد، ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حِنْطَة، وصاع من تمر بصاعين من زبيب، وصاع من حنطة بصاعين من سَمْنٍ، فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين، فلا بأس باثنين منه بواحد، أو أكثر من ذلك يدًا بيد، فإن دخل ذلك الأجل فلا يَحِلُّ.

قال مالك: ولا تَحِلُّ صُبْرَةُ[1] الحِنْطَة بِصُبْرَةِ الحنطة، ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر، يدًا بيد؛ وذلك أنه لا بأس أن يُشْتَرَى الحنطة بالتمر جُزافًا.

قال مالك: وكلُّ ما اختلف من الطعام والأُدُمِ فبان اختلافه، فلا بأس أن يُشْتَرَى بعضه ببعض جُزَافًا يدًا بيد، فإن دخله الأجل فلا خير فيه، وإنما اشتراء ذلك جُزَافًا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والوَرِقِ جُزَافًا.

قال مالك: وذلك أَنَّكَ تشتري الحنطة بالورق جُزَافًا، والتمر بالذهب

---

(١) الصُّبْرة من الطعام، جمعها: صُبَر، مثل غُرْفَة وغُرَف. وعن ابن دريد، اشتريت الشيء صبرة: أي بلا كيل ولا وزن. المصباح المنير (ص ب ر).

جُزَافًا، فهذا حلال لا بأس به.

قال أبو عمر: على ما رسمه مالك وذكره من هذا مذهب الشافعي، والكوفي، وجمهور العلماء، في تحريم النَّسِيئَةِ في الطعام بعضه ببعض من صنف واحد كان، أو من صنفين مختلفين، وتحريم النَّسِيئَةِ دون التفاضل في الجنسين، على ما ذكرنا من اختلاف أصولهم في الأصناف، والأجناس. وكُلُّ مَا جاز فيه التفاضل من الطعام جاز بيع بعضه ببعض جُزَافًا، صُبَرًا وغير صُبَرٍ، ومعلومًا بمجهول، ومجهولًا بمجهول، وأما ما لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز بيعه جُزَافًا، ولا يباع منه معلوم بمجهول المقدار، ولا مجهول بمعلوم المقدار. وهذا كله قد تقدم مثله في باب بيع الفاكهة، وذكرنا هنالك أيضًا مذهب الكوفيين، في أنَّ الجنس بانفراده يُحَرِّمُ النسيئة، وكذلك الكيل والوزن عندهم، كل واحد منهما بانفراده يحرم النسيئة، وإن اختلف الجنس.

والشافعي ومالك، والكوفيون، متفقون في أن الصنف الواحد يَحْرُمُ فيه النَّسَاءُ والتفاضل في المأكول والمشروب المُدَّخَرِ عند مالك، وعند الشافعي: المأكول مُدَّخَر وغير مُدَّخَر. والجنسان من المأكول والمشروب يجوز فيهما التفاضل، ويَحْرُمُ النسيئة، على ما ذكرنا من اختلاف مالك والشافعي في المأكول غير المدخر. وزاد الكوفيون على الحجازيين مراعاة الكيل، والوزن، وإن اختلف الجنس؛ لأن الكيل والوزن عندهم كالجنس، وغير المأكول والمشروب عندهم كالمأكول والمشروب، إذا كان يوزن فهو جنس، أو كان يكال فهو جنس، والجنس عندهم الصنف عندنا. وقد مضى ذلك كله في باب بيع الفاكهة[1] بأبسط من هذا.

---

(١) انظر (ص ٨١٩) من هذا المجلد.

وأما الذهب والفضة، وإن كانا موزونين، فلا يُشْبِهُهُمَا غيرهما من الموزونات عند الجميع؛ لأنهما يُسَلَّمَانِ في كل شيء من الموزون وغيره، ولا يُسَلَّمُ بعضها في بعض.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز أن يباع شيء من الطعام كله والإِدَامِ بعضه ببعض إلا يدًا بيد.

وقال أبو حنيفة: إن افترقا في المجلس ثم تقابضا بعد، لم يصر العقد. وقول الليث في ذلك كقول مالك والشافعي، وذلك عندهم كالصرف. وخالف أبو حنيفة في قوله هذا بينه وبين الصرف.

قال مالك: ومن صَبَّرَ صُبْرَةَ طعام وقد علم كيلها، ثم باعها جزافًا، وكتم المشتري كيلها؛ فإن ذلك لا يصلح، فإن أحب المشتري أن يَرُدَّ ذلك الطعام على البائع، رده بما كتمه كيله وغَرَّه. وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره، ثم باعه جُزَافًا ولم يعلم المشتري ذلك، فإن المشتري إن أحب أن يرد ذلك على البائع رده، ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك.

قال أبو عمر: قد قال بقول مالك في ذلك الليث بن سعد والأوزاعي. وروي ذلك عن ابن سيرين. وقد روي عن الأوزاعي أنه قال: إذا اشترى شيئًا مما يكال، وحمله إلى بلد يوزن فيه، لم يبعه جُزَافًا، وإن كان حيث حمله لا يكال ولا يوزن فلا بأس به.

وأما الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والحسن بن حي، فقالوا: لا بأس أن يبيع طعامًا قد علم مقداره ممن لا يعلم مقداره.

وقد روى ابن القاسم، عن مالك، أنه قال: جائز بيع القِثَّاءِ ونحوه جُزَافًا

وإن علم البائع عَدَدَهُ ولم يعلم المشتري؛ لأن ذلك يختلف، ولم يَجُزْ ذلك في الجوز وما أشبهه من المَعْدُودِ.

قال أبو عمر: ولا أعلم أصلًا يُحَرِّمُ ذلك، وقد قال رسول الله ﷺ: «دعوا الناس يَرْزُقُ اللهُ بعضهم من بعض»[1].

وكل تجارة عن تراضٍ لم يأت عن النبي ﷺ النهي عنها، ولا كانت في معنى ما نهى عنه، فجائزة بظاهر القرآن، ومن أَبَى من جواز ذلك جعله من باب الغِشِّ، والتدليس بالعيب.

قال مالك: ولا خير في الخبز؛ قرص بقرصين، ولا عظيم بصغير، إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض، فأما إذا كان يُتَحَرَّى أن يكون مثلًا بمثل، فلا بأس به وإن لم يوزن.

قال أبو عمر: هذا تحصيل مذهب مالك عند أكثر أصحابه، وقد روي عنه أن الخبز بالخبز جائز فيه التفاضل والتساوي؛ لأن الصناعة قد أخرجته عن أصل جنسه. ذكره ابن خُوَيْزِمَنداد، عن مالك.

واختلف أصحابه في خبز القَطَانِيِّ بعضه ببعض اختلافًا كثيرًا، قد ذكرناه في كتاب «اختلاف قول مالك وأصحابه»، ولم يختلفوا في أن العجين بالعجين لا يجوز متفاضلًا ولا متساويًا، وكذلك العجين بالدقيق عند أكثرهم.

وأما الشافعي فلا يجوز عنده بيع الخبز بالخبز متفاضلًا ولا متماثلًا،

---

(١) أخرجه من حديث جابر رضي الله عنه: أحمد (٣/ ٣٠٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٧/ ١٥٢٢[٢٠])، وأبو داود (٣/ ٧٢١ ـ ٧٢٢/ ٣٤٤٢)، والترمذي (٣/ ٥٢٦/ ١٢٢٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٣/ ٤٥٠٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤/ ٢١٧٦).

وذلك كالعجين بالعجين، وكذلك عنده كل شيء لا يجوز أصله إلا مثلًا بمثل، لا يجوز إذا خرج عن أصله بيع بعضه ببعض بحال؛ لأنه لا يوقف على صحة ما في كل واحد منهما من الأصل، ولأنه لا يُدْرى مقدار ما في العجين من الماء، وبعض الدقيق يحمل من الماء أكثر مما يحمل غيره، وكذلك الطبخ يبلغ من بعض الخبز ما لا يبلغ من غيره.

ولا يجوز عند الشافعي بيع الخَلِّ بالخل متماثلًا ولا متفاضلًا؛ لأنه لا يوقف على ما في كل واحد منهما من الماء، فإن كان خَلُّ العنب لا ماء فيه فلا بأس ببيع بعضه ببعض متماثلًا، يدًا بيد. وكذلك الشيرق بالشيرق. ولا يجوز عنده بيع الدقيق بالبر، لا متفاضلًا ولا متساويًا. ولا يجوز عنده التَّحَرِّي في شيء من الأشياء التي لا يجوز التفاضل في بيع بعضها ببعض، ولا يجوز بيعها إلا مثلًا بمثل، لا يجوز التحري في شيء من ذلك كله، لا في اللحم، ولا في غيره، ولا بد من وزن ما يوزن منها، وكيل ما يكال. والكيل عنده أصله ما كان يكال على عهد رسول الله ﷺ، والوزن ما كان يوزن على عهد النبي ﷺ، فلا يُصرف إلى الكيل ما كان يوزن على عهد النبي عليه السلام، ولا إلى الوزن ما كان يكال على عهد النبي عليه السلام.

وأما أبو حنيفة، فجائز عنده التفاضل في الخبز؛ لأنه قد خرج عن جنسه، وكَمَلَتْ فيه الصناعة، وما جاز فيه التفاضل جاز فيه التحري.

ولا يجوز عند مالك بيع الحِنْطَة المَقْلُوَّةِ بالحنطة، ويجوز عنده السَّوِيقُ بالبُرِّ وبالدقيق متفاضلًا؛ لما دخله من الصَّنْعَة. وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يباع السَّوِيقُ بالحنطة ولا بالدقيق متفاضلًا ولا متساويًا. وهو قول الشافعي، والثوري، والأوزاعي، والليث.

وقال مالك: لا يصلح مُدُّ زُبْدٍ ومُدُّ لَبَنٍ بِمُدَّيْ زُبْدٍ، وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كَبِيسٍ، وصاعًا من حَشَفٍ بثلاثة أصوع من عَجْوَةٍ، حين قال لصاحبه: إن صاعين من كَبِيسٍ بثلاثة أَصْوُعٍ من العَجْوَةِ لا يصلح. ففعل ذلك؛ ليجيز بيعه، وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زُبْدِهِ؛ ليأخذ فضل زُبْدِهِ على زُبْدِ صاحبه حين أدخل معه اللبن.

قال أبو عمر: قول الشافعي في ذلك كقول مالك.

وأما أبو حنيفة فجائز ذلك كله عنده؛ لأنه يجوز عنده مُدُّ لبن بِمُدٍّ لبن، ومُدُّ زُبْدٍ بِمُدِّ زُبْدٍ، ويجوز المُدُّ من اللبن بالمُدِّ من الزُّبْدِ.

وأما الشافعي، فلا يجوز عنده اللبن بالزبد بحال إذا كان من جنسه. والألبان عنده أجناس؛ لبن الغنم مَاعِزِهَا وضَأْنِهَا صنف واحد، ولبن البقر عَرَبِيِّها وجواميسها صنف، ولبن الإبل مَهَارِيِّها وعِرَابِهَا صنف، وإن اختلف الصنفان فلا بأس به متفاضلًا، يدًا بيد.

واختلف قوله في اللحوم؛ فقال المزني: الأولى به أن تكون أصنافًا كاللبن. وهو قول الكوفي.

قال مالك: والدقيق بالحِنْطَةِ مثلًا بمثل لا بأس به؛ وذلك أنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلًا بمثل، ولو جعل نصف المُدِّ من دقيق، ونصفه من حِنْطَة، فباع ذلك بِمُدٍّ من حنطة، كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح؛ لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة، حين جعل معها الدقيق، فهذا لا يصلح.

قال أبو عمر: اختلف قول مالك في بيع الدقيق بالحنطة؛ فالأشهر عنه

والأكثر أنه أجازه مثلًا بمثل. وهو قول الليث وابن شُبْرُمَةَ، وروي عنه أنه منع منه. وهو قول الشافعي، والكوفي، وبه قال ابن المَاجِشُون، وقال: هو مثل الرُّطَبِ بالتمر.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة، لا متماثلًا ولا متفاضلًا.

وكان عبد العزيز بن أبي سَلَمَةَ يجيز بيع الدقيق بالقمح متفاضلًا، وروي عنه مثل قول الشافعي، والأول أصح عنه. وقال شعبة: سألت ابن شُبْرُمَةَ عن الدقيق بالبر، فقال: شيء لا بأس به. قال شعبة: وسألت الحَكَم وحَمَّادًا عن ذلك، فكرهاه[1].

وأما قول مالك في نصف مُدٍّ دقيق ونصف مُدٍّ من حِنْطَةٍ بِمُدٍّ من دقيق فقد بين عِلَّتَهُ في ذلك، ووافقه الشافعي وأبو حنيفة في الجواب دون العلة؛ لأنهما لا يجيزان بيع الدقيق بالحِنْطَةِ أصلًا، ويجيء على مذهب من أجاز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلًا جواز ذلك، وكذلك قياس من أجاز بيعها مثلًا بمثل؛ لأنه نصف مُدِّ دقيقٍ بمثله من دقيق، ونصف مُدِّ حِنْطَةٍ بمثله من حِنْطَة.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣١/ ١٤١٨٢)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣١٦/ ٢١٤٧٤) من طريق شعبة، به.

باب منه

[٢١] مالك، عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم، أنه سأل سعيد بن المسيب فقال: إني رجل أبتاع الطعام يكون من الصُّكُوكِ بالجار، فربما ابتعت منه بدينار ونصف درهم، أفأعْطي بالنصف طعامًا؟ فقال سعيد: لا، ولكن أعط أنت درهمًا، وخذ بقيته طعامًا.

قال أبو عمر: قوله: يكون من الصُّكُوكِ بالجَارِ. ليس عند القعنبي، ولا ابن القاسم، ولا أكثر الرواة «للموطأ»، وإنما عندهم: إني رجل أبتاع الطعام، فربما ابتعت منه.

وهذا الحديث عند القعنبي عن مالك، أنه بلغه أن رجلًا سأل سعيد بن المسيب، قال: إني رجل أبتاع. ليس فيه عنده ذكر ابن أبي مريم. وفي هذا الخبر دليل على أنَّ ذلك الزمن لم يكن عندهم دراهم مكسورة، ولا دنانير مقطوعة. ولذلك قال سعيد: قطع الذهب والوَرِقِ من الفساد في الأرض. فلما لم يجد مبتاع الطعام بدينار ونصف درهم نصف درهم أَمَرَهُ سعيد أن يعطيه درهمًا، ويأخذ ببقيته طعامًا. وأما المعنى في كراهية سعيد أن يعطيه بالنصف درهم طعامًا، فذلك عند أصحاب مالك على وجهين؛ أحدهما: أن يكون الطعام الذي يعطيه بنصف الدرهم من الطعام الذي ابتاع منه، فيَدْخُلَه بيعُ الطعام قبل أن يُستوفى.

والآخر: أن يكون الطعام من غير الذي اشترى منه، فيكون حِنْطَةً وذهبًا

بطعام وفضة، فيدخله التفاضل بين الطعامين، على ما قدمنا من أصل مذهب مالك في ذلك، وإذا تم له الدرهم، وأخذ به حِنْطَةً، كان حينئذ دينار ودرهم في حنطة، فلم يدخله شيء.

وعند الكوفيين: يجوز أن يعطيه في نصف الدرهم طعامًا من غير ما ابتاع، ومما ابتاع منه إذا قبضه؛ لأنه يكون بيع الطعام بإزاء مثله من الطعام، وسائره بالدينار.

وعند الشافعي يكون شريكًا له في الدرهم إنْ أراد، ويستحب أيضًا ما قاله سعيد.

ما جاء في بيع الثياب بالثياب

[٢٢] قال مالك: ولا بأس أن يُشْتَرى الثوب من الكتان أو الشَّطَوِيِّ أو القَصَبِيِّ بالأثواب من الإِتْرِيبِيِّ أو القَسِّيِّ أو الزِّيقَةِ، أو الثوبُ الهَرَوِيُّ أو المَرْوِيُّ بالملاحف اليمانية أو الشَّقَائِقِ وما أشبه ذلك؛ الواحد بالاثنين أو الثلاثة، يدًا بيد، أو إلى أجل، وإن كان من صنف واحد، فإن دخل ذلك نَسِيئَةٌ فلا خير فيه.

قال مالك: ولا يصلح حتى يختلف فَيَبِينَ اختلافه، فإذا أشبه بعض ذلك بعضًا وإن اختلفت أسماؤه، فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل؛ وذلك أنْ يأخذ الثوبين من الهَرَوِيّ بالثوب من المَرْوِيّ أو القُوهِيِّ إلى أجل، أو يأخذ الثوبين من الفُرْقُبِيِّ بالثوب من الشَّطَوِيّ، فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصفة، فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل.

قال مالك: ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه.

قال أبو عمر: أما قوله: لا بأس أن تبيع ما اشتريت منها ـ يعني: الثياب ـ قبل أن تستوفيه. فقد مضى القول في ذلك في باب بيع الطعام[1]، وإن مالكًا لا يرى غير الطعام في ذلك كالطعام، وسيأتي ذلك المعنى بأبسط مما مضى في الباب بعد هذا إن شاء الله عز وجل.

---

(١) تقدم في (ص ٦٦٦) من هذا المجلد.

وقال عبد الملك بن حبيب: الإتْرِيبِيُّ ثياب تُعمل بقرية من قرى مصر، يقال لها: إِتْرِيب. وأما القَسِّيُّ، فثياب تُعمل بقَسَّ، ناحية من نواحي مصر، وأما الزِّيقَةُ، فثياب تُعمل بالصعيد غلاظ ردية، وأما الشقائق، فالأُزُرُ الضيقة الردية.

قال أبو عمر: القول في هذا الباب أن العُرُوض كلها من الثياب وغير الثياب لا بأس بالعرض المعجل منها بالمؤجَّل من جنسه ومن غير جنسه إذا اختلفا فبان اختلافهما، اثنان بواحد وكيف شئت، ولا يضره اتفاق أجناسهما إذا اختلفت الأغراض فيهما واختلفت منافعهما، فإن اتفقت الأغراض والمنافع لم يَجُزْ، فلا يجوز ثوب شَطَوِيٌّ بثوبين من الشَّطَوِيِّ إلى أجل، ولا بأس بالثوب الشَّطَوِيِّ نقدًا بالثوبين من المَرْوِيّ إلى أجل، وإن كان ذلك كله من الكَتَّانِ. وتفسير ذلك أنه يجوز تَسْلِيم غليظ الكتان في رقيقه، ورقيقه في غليظه، اثنين في واحد، وواحد في اثنين، وكذلك ثياب القطن والصوف، رقيقها في غليظها، وغليظها في رقيقها، ولا يُنظر إلى اتفاق أسمائها ولا إلى أصلها إذا اختلفت منافعها وأغراض الناس فيها، وكذلك العبد الصانع العامل أو الكاتب أو الفصيح يُسَلَّمُ في الأعبد الذين ليسوا مثله، وإن كان أصلهم كلهم العجم؛ لأن الغرض مختلف.

هذا معنى قول مالك ومذهبه، وقد أوضحنا مذهب مالك في الكتاب «الكافي»[1]، وأتينا فيه بالبيان الشافي، والحمد لله.

وقال الزهري: لا يصلح ثوب بثوبين دَيْنًا إلا أن يختلفا.

وقال سليمان بن يسار: لا يصلح ثوب بثوبين إلا يدًا بيد.

---

(١) الكافي (٢/ ٦٥٧).

وقال يحيى بن سعيد الأنصاري: لا يجوز النَّسَاءُ في الشيء يباع بصنفه إلا أن يختلف الصفة والتسمية. وقال ربيعة: الذي يحرم من ذلك الثوب بالثوبين إلى أجل من ضرب واحد؛ كالسَّابِرِية بالسابِرِيتَين[١]، والقُبْطِيَّةِ بالقُبْطِيَّتَيْنِ، والرَّيْطَةِ بالرَّيْطَتَيْنِ من نسج الولائد.

وأما الليث بن سعد، فقال: نسيج مصر كله صنف واحد، ولا يجوز فيه النَّسَاءُ بعضه ببعض. قال: ويجوز نسيج مصر كله بنسيج العراق نسيئة.

وأما أبو حنيفة، فمذهبه في هذا الباب قريب من مذهب مالك. ولم يختلف هو وأصحابه في أنه يجوز بيع الثياب بعضها ببعض نسيئة إذا اختلف الجنس فيها؛ نحو الهَرَوِيّ بالقُوهِيّ وما كان مثل ذلك. ونحوه عن الثوري.

وذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم. وعن مَعْمَر، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، أنه كان لا يرى بأسًا بالثوب بالثوبين نَسِيئَةً إذا اختلفت، ويكرهه من شيء واحد[٢].

وعن مَعْمَرٍ، عَمَّنْ سمع الحسن يقول مثل ذلك في كل العُرُوض[٣].

وقال الحسن بن حي: أكره النَّسَاءَ في الثياب إذا كان أصلها واحدًا. قال: وإن كان أحدهما قُطْنًا والآخر كَتَّانًا أو صوفًا فلا بأس بالنَّسِيئَةِ فيهما.

وقال الشافعي: كل ما خرج من المأكول والمشروب، والذهب والفضة، فجائز فيه النسيئة والتفاضل كيف شاء المتبايعان، ولا ربًا في شيء منه. وهو

---

(١) السابري من الثياب: الرقاق، وهو من أجود الثياب، وكل رقيق سابريٌّ، وينسب إلى سابور من بلاد فارس. ينظر اللسان (س ب ر).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٥/ ١٤١٩٧) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٦/ ١٤٢٠١) بهذا الإسناد.

قول سعيد بن المسيب. وبه قال الأوزاعي.

قال سعيد بن المسيب: لا بأس بقُبْطِيَّةٍ بقُبْطِيَّتَيْنِ إلى أجل، وكذلك سائر الثياب[١]. قال أبو الزناد: وخالفه الفقهاء كلهم في هذا[٢]. وقال الأوزاعي: يجوز أن يعطِي عشرة أثواب في ثوب إلى أجل. وقال أحمد بن حنبل: كل ما لا يُكَالُ ولا يوزن فجائز التفاضل فيه، ولا يجوز نَسِيئَةً.

وعن مَعْمَرٍ والثوري، عن إسماعيل بن أُمية، عن ابن المسيب في قُبْطِيَّةٍ بقُبْطِيَّتَيْنِ نَسِيئَةً، كان لا يرى بذلك بأسًا[٣]. وزاد معمر في حديثه: إنما الربا فيما يُكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب.

حدثني عبد الله بن محمد وأحمد بن عبد الله، قالا: حدثني عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثني أبو عمر بن أبي زيد، قال: حدثني ابن وضاح، قال: حدثني زيد بن بِشْرٍ، قال: حدثني ابن وهب، عن الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، قال: كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب. فذكر أشياء؛ منها قوله: لا بأس بقُبْطِيَّةٍ بقبطيتين إلى أجل من صنف واحد.

حدثني خلف بن قاسم، قال: حدثني الحسن بن رشيق، قال: حدثني علي بن سعيد، قال: حدثني أحمد بن عبد الجبار العُطَارِدِيّ، قال: حدثني يونس بن بُكَيْر، قال: حدثني محمد بن إسحاق، قال: حدثني مكحول، قال: طُفْتُ الأرض كلها أطلب العلم، فما لقيت رجلًا أعلم من سعيد بن المسيب.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٥ ـ ٣٦/ ١٤١٩٩)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٦/ ٢١٦٥٥)، والبيهقي (٥/ ٢٨٦).

(٢) أخرجه: الطحاوي في اختلاف العلماء كما في مختصره للجصاص (٣/ ١٩).

(٣) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

ما جاء في بيع ما يوزن
من غير الذهب والفضة

[٢٣] قال مالك: الأمر عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة؛ من النحاس والشَّبَهِ والرصاص والآنُكِ والحديد والقَضْب والتين والكُرْسُف، وما أشبه ذلك مما يوزن، فلا بأس بأن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدًا بيد، ولا بأس أن يؤخذ رِطْلُ حديد بِرِطْلَيْ حديد، ورطل صُفْرٍ برطلي صُفْر.

قال مالك: ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل، فإذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما، فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل، فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر، وإن اختلفا في الاسم؛ مثل الرصاص والآنُكِ، والشَّبَهِ والصُّفْرِ، فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل.

قال مالك: وما اشتريت من هذه الأصناف كلها، فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذي اشتريته منه إذا قبضت ثمنه، إذا كنت اشتريته كَيْلًا أو وزنًا، فإن اشتريته جزافًا فبعه من غير الذي اشتريته منه بِنَقْدٍ أو إلى أجل؛ وذلك أن ضَمَانَهُ منك إذا اشتريته جُزَافًا، ولا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزنًا حتى تزنه وتستوفيه، وهذا أحب ما سمعت إِلَيَّ في هذه الأشياء كلها، وهو الذي لم يَزَلْ عليه أمر الناس عندنا.

قال أبو عمر: الصُّفْرُ: النحاس المصنوع الأصفر. والشَّبَهُ: ضرب منه

يقال له: اللَّاطُون. والآنُكُ: القَزْدِير. وقال الخليل: الآنُكُ: الأُسْرُبُّ، والقطعة منه آنُكَة. والقَضْبُ: هو الفِصْفِصَة. والكُرْسُفُ: القطن.

فما كان من هذه الأشياء كلها، فلا رِبَا فيه عند مالك إذا اختلفت أصنافها، لا في تفاضل ولا في نَسِيئَةٍ. وأما الصنف الواحد إذا بيع منه اثنان بواحد إلى الأجل، فذلك عنده سَلَفٌ أَسْلَفَهُ ليأخذ أكثر منه، شرط ذلك وأظهر فيه لفظ البيع؛ ليجيز بذلك ما لا يجوز من الزيادة في السلف، فلا يجوز. فإن باع الصنف الواحد اثنين بواحد يدًا بيد جاز؛ لأنه ارتفعت فيه التهمة، وبَعُدَتْ منه الظِّنَّة، وعُلم أنه لم يدخله شيء من القَرْضِ، وهو السلف.

هذا أصل مالك وأصحابه في كل ما عدا المأكول والمشروب، والذهب والوَرِق، إلا أن مالكًا كره الفُلُوسَ اثنين بواحد يدًا بيد، فخالف أصله في النحاس، ورآها كالذهب والفضة، وحمل ذلك عند أصحابه على الكراهة، أما على التحريم فلا.

وأما الشافعي، فلا رِبَا عنده في شيء من ذلك كله على حال من الأحوال، وجائز عنده بيع كل صنف منه يدًا بيد، ونَسِيئَة كيف شاء المتبايعان اثنان بواحد وأكثر. ولا يتهم أحدًا ذكر بيعًا بأنه أراد سَلَفًا، كما لو قال: أسلفتُك. لم يكن عنده بمعنى: بِعتُك.

وأما الكوفيون، فقد ذكرت ذلك فيما تقدم من أبواب هذا الكتاب أن الكيل والوزن عندهم فيما لا يؤكل ولا يشرب كالجنس من المأكول والمشروب، كل واحد منهما بانفراده تَحْرُمُ النسيئة فيه، فإن اختلف الجنسان حَرُمَتِ النَّسِيئَةُ فيهما دون التفاضل، وأما التفاضل فلا يَحْرُمُ إلا باجتماع الجنس أو الكيل أو الوزن.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز الحديد بالحديد، ولا الصُّفْرُ بالصفر، ولا النحاس بالنحاس، إلا واحدًا بواحد، ولا يجوز نسيئة. وأجازوا سِكِّينًا بسكين؛ لأن ذلك قد خرج من أن يباع وزنًا. وكذلك عندهم حكم كل آنية تصنع من الحديد وغيره. ولا يجوز ذلك عندهم ولا عند أحد من العلماء في آنية الذهب والفضة.

وهذا تَرْكٌ منهم للقياس؛ لأن الإجماع لَمَّا انعقد في آنية الذهب؛ كالعين والتِّبْرِ من الذهب، وآنية الفضة؛ كالتِّبْرِ والعين من الفضة ـ وجب أن يكون ما خرج من الصَّنْعَة في الحديد، ومن النحاس، ومن الصُّفْر، كالحديد، وكالنحاس، وكالصُّفْرِ.

وخلاف هؤلاء في آنية الحديد بالحديد كخلاف مالك رحمه الله في الفُلُوسِ.

ونذكر هاهنا اختلافهم في الفلوس ملخصًا بحمد الله تعالى.

قال مالك: لا يجوز بيع فَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ يدًا بيد. فجعل الفلوس هاهنا كالذهب أو كالفضة، وقال: لا بأس ببيع الفُلُوس بالذهب والوَرِق، فإن لم يتقابضا جميعًا حتى افترقا، فأكرهه، وأفسخ البيع فيه، ولا أراه كتحريم الدنانير والدراهم.

وقول عبيد الله بن الحسن في بيع فَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ كقول مالك. وهو قول محمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا بأس ببيع فَلْسٍ بفلسين. وهو قول الشافعي.

وزاد الشافعي فأجاز السَّلَم في الفلوس، ولا ربا عنده في غير الذهب والوَرِق، والمأكول كله والمشروب، لا في نَسِيئَةٍ ولا في تفاضل. وهو قول أبي ثور وداود.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: من ابتاع الفلوس بالدنانير والدراهم، وقبض أحدهما، فافترقا قبل قبض الآخر، لم يبطل العقد. قال: وإن لم يقبض واحد منهما حتى افترقا، بطل العقد، ليس لأنه صرف، ولكن لأن كل واحد منهما ثمن، فصار دَيْنًا بدين.

قال أبو عمر: لما اجتمع العلماء على أنه لا بأس بشراء النحاس، والصُّفْر، والحديد، والمسك، والعنبر، والزعفران، وما أشبه ذلك من الموزونات، بالذهب والوَرِق نقدًا ونسيئة ـ دل، والله أعلم، على فساد ما أصَّلَه الكوفيون، في أن الوزن جنس لا يجوز فيه التفاضل، ولا النَّسَاء. ولهم ولسائر العلماء في أصول هذا الباب اعتراضات وتنازع واحتجاجات يطول ذكرها، وليس كتابنا هذا موضعًا لها.

وقد أجمعوا على جواز بيع الزعفران، والقطن، والحديد، والرصاص، وكل ما يوزن، بالذهب والفضة، بالنقد والنسيئة.

وأجمعوا أنه لا يباع الذهب بالفضة نسيئة، فدل على مخالفتها لسائر الموزونات.

وأجمعوا على أنها قيم للمتلفات والمستهلكات دون غيرها، فدل على خصوصها وخروجها على سائر الموزونات.

وأما قول مالك: وما اشتريت من هذه الأصناف كلها، فلا بأس أن

تبيعه قبل أن تقبضه. إلى آخر كلامه، فقد مضى القول فيه مكررًا، فلا معنى لإعادته.

قال مالك: الأمر عندنا فيما يُكَال أو يوزن، مما لا يؤكل ولا يشرب؛ مثل العُصْفُر، والنَّوَى، والخَبَطِ، والكَتَمِ، وما يشبه ذلك، أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدًا بيد، ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل، فإن اختلف الصنفان فبان اختلافهما، فلا بأس بأن يؤخذ منهما اثنان بواحد إلى أجل، وما اشتري من هذه الأصناف كلها، فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى، إذا قَبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه.

قال أبو عمر: العصفر نُوَّارٌ معروف، وصِبْغٌ معلوم.

وأما النوى، فنوى التَّمْر، يرضخ بالمراضخ فتُعْلَفُه الإبل.

وأما الخبط، فهو ورق الشجر يجمع ويُدَقُّ وتُعْلَفُه الإبل.

وأما الكَتَمُ، فشجرة يُخْضَبُ بها الشعر مع الحناء. وكل ما في هذا الفصل، فقد تقدم القول فيه مستوعبًا في الفصل الذي قبله؛ لأنه واحد كله.

قال مالك: وكل شيء يَنتفع به الناس من الأصناف كلها، وإن كانت الحَصْبَاءَ والقَصَّةَ[1]، فكل واحد منهما بمثليه إلى أجل فهو ربًا، وواحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو ربًا.

قال أبو عمر: إنما جعله ربًا؛ لأنه عنده سَلَف جر منفعة اشترطها وازدادها على ما أعطى إلى أجل في الصنف الواحد. ولم يلتفت مالك إلى

---

(١) القصة: الجَيَّار الذي تُبيض بيه الحيطان والقبور. الاقتضاب (٢/ ٢١٧).

ذكر البيع، وإنما اعتبر ما يصير الفعل إليه منهما، فإذا حصل بيد الآخر شيء على أن يَرُدَّ مثله من صنفه وزيادة مثله أو أقل أو أكثر، فهو زيادة في السَّلَف، والزيادة في السلف مجتمع على تحريمها في الأشياء كلها.

وأما الشافعي، فالقرض عنده ما استقرضه المستقرض، ولا يظن بالبائع ولا بالمبتاع أنه مقرض ولا مستقرض؛ لأن البيع معنًى، والقرض معنًى آخر. ألا ترى أن القرض إنما يكون إلى أجل، أو حالًّا، ولا يكون يدًا بيد. وليس هذا معنى البيع، ولا يشبهه في شيء، والظن لا يجب به حكم، وإنما أحكام الدنيا بيننا على ما ظهر منها إلينا. ولا ربا عنده إلا فيما تقدم ذكرنا له عنه.

وأما الكوفيون، فأصولهم قد وصفناها، ومذهبهم في ذلك أشد وأضيق من مذهب مالك. وقد أوضحنا ذلك في باب بيع الحيوان بعضه ببعض[١]، فهم لا يجيزونه نسيئة البتة، اختلف أو لم يختلف، وكذلك سائر العُرُوض.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال: أعياني أن أعرف ما العُرُوض إذا بيع بعضها ببعض نَظِرَةً[٢].

---

(١) سيأتي في (ص ٧٥٩) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٦/ ١٤٢٠٢) بهذا الإسناد.

ما جاء في ضع وتعجّل

[٢٤] مالك، عن أبي الزناد، عن بُسْرِ بن سعيد، عن عُبَيْدٍ أبي صالح مولى السَّفَّاح، أنه قال: بِعْتُ بَزًّا لي من أهل دار نَخْلَةَ إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا علي أن أضع عنهم بعض الثمن، ويَنْقُدُونِي، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: لا آمرك أن تأكل هذا ولا تُؤْكِلَه[١].

وكذلك رواه الثوري، عن أبي الزناد، عن بُسْرٍ، عن أبي صالح، عن زيد بن ثابت[٢].

ورواه ابن عيينة، عن أبي الزناد، عن بُسْرٍ، عن زيد بن ثابت، لم يذكر عُبَيْدًا أبا صالح، وهو مجهول لا يعرف بغير هذا.

مالك، عن عثمان بن حفص بن خَلْدَة، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن عبد الله بن عمر، أنه سُئِل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحق، ويعجله الآخر، فكره ذلك عبد الله بن عمر، ونهى عنه[٣].

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٦١ ـ ٦٢)، والبيهقي (٦/ ٢٨) من طريق مالك، بنحوه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧١/ ١٤٣٥٥)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٥٦/ ٨٤٠٩)، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٦١) من طريق الثوري، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٦١) من طريق مالك، به. وأخرجه: البيهقي (٦/ ٢٨) من طريق مالك، بنحوه.

مالك، عن زيد بن أسلم، أنه قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حَلَّ الحَقُّ قال: أتقضي أم تُرْبِي؟ فإن قضى أخذ، وإلا زاده في حقه وأخر عنه في الأجل[1].

قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن يكون للرجل على الرجل الدَّيْنُ إلى أجل، فيضع عنه الطَّالِبُ ويعجِّلَه المَطْلُوب.

قال مالك: وذلك عندنا بمنزلة الرجل الذي يؤخر دَيْنَهُ بعد مَحِلِّهِ عن غَرِيمه، ويزيده الغَرِيمُ في حَقِّه. قال: فهذا الربا بعينه، لا شك فيه.

قال أبو عمر: قد بين مالك رحمه الله أنَّ من وضع من حق له لم يَحِلَّ أجله يستعجله، فهو بمنزلة من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره ذلك؛ لأن المعنى الجامع لهما هو أن يكون بإزاء الأمد الساقط والزائد بدلًا وعِوَضًا يزداده الذي يزيد في الأجل، أو يَسْقُطُ عن الذي يُعَجِّل الدين قبل مَحِلِّه. فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر، فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفنا.

وقد اختلف العلماء في معنى قوله: ضع عني وأُعَجِّلَ لك. ولم يختلفوا في معنى قولهم: إما أن تقضي وإما أن تُرْبِيَ. أنه الربا المجتمع عليه الذي نزل القرآن بتحريمه.

ولم تعرف العرب الربا إلا في النَّسِيئَة المذكورة، فنزل القرآن بذلك، ثم بين رسول الله ﷺ أن الذهب بالذهب، والوَرِقَ بالورق، والبُرَّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح متفاضلًا ربًا، وأن النسيئة في الذهب

---

(١) أخرجه: المروزي في السنة (رقم: ١٧٠)، والبيهقي (٥/ ٢٧٥) من طريق مالك، به.

بالوَرِقِ، وفي البُرِّ بالبر، وفي الشعير بالشعير، وفي التمر بالتمر، وفي الملح بالملح ربًا، وأن ذلك لا يجوز إلا هَاءَ وهَاءَ عند جماعة العلماء. وقد أوضحنا مذاهب العلماء في معنى ما عدا هذه الستة المذكورة المنصوص عليها في حديث عبادة(١)، وحديث عمر(٢)، والحمد لله.

فكان هذا من النبي ﷺ في الربا زيادة بيان على معنى ما نزل به القرآن.

وأما اختلاف العلماء في: ضع وتعجل. فإن ابن عباس خالف في ذلك عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت. وكذلك اختلف فيها التابعون ومن بعدهم من العلماء.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن عُيَيْنَةَ، عن عمرو بن دينار، قال: أخبرنا أبو المنهال عبد الرحمن بن مُطْعِم، قال: سألت ابن عمر عن رجل لِي عليه حق إلى أجل، فقلت: عَجِّلْ لِي وأضعَ عنك. فنهاني عنه، وقال: نهانا أمير المؤمنين أن نبيع العين بالدَّيْن(٣).

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، أنه سُئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عَجِّلْ لِي وأضعَ عنك. قال: لا بأس بذلك(٤).

وعن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، أنه كان لا يرى بأسًا

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٥٥).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٥٧٦ - ٥٧٧).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧٢/ ١٤٣٥٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٥٧/ ٨٤١٢)، والبيهقي (٦/ ٢٨) من طريق ابن عيينة، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧٢/ ١٤٣٦٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٦١)، والبيهقي (٦/ ٢٨) عن ابن عباس، بمعناه.

أن يقول: عَجِّلْ لِي وأَضَعَ عنك. قال ابن عيينة: وأخبرني عمرو، قال: قال ابن عباس: إنما الربا: أَخِّرْنِي وأنا أزيدك. وليس: عَجِّلْ لِي وأَضَعَ عنك[١].

وروى ابن وهب، عن سليمان بن بلال، عن جعفر بن محمد، عن القاسم بن محمد، عن عبد الله بن عمر، أن رجلًا سأله، فقال: إن لي دَينًا على رجل إلى أجل، فأردت أن أضع عنه ويُعَجِّل لي. فقال: لا تفعل[٢].

واتفق مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما إلا زُفَرَ، على أنَّ: ضع وتعجل. ربًا.

وقال سفيان بن عيينة: تفسير: عَجِّلْ لِي وأضعُ عنك. إذا كان لي عليك ألف درهم إلى أجل، فقلت: أعطني من حقي الذي عندك تسعَمائة ولك مائة. فقال بعضهم: ليس به بأس. والذين كرهوه قالوا: إنما بِعتَ الألف بالتسعمائة. واختلف في ذلك قول الشافعي؛ فقال مرة: لا بأس به. ورآه من المعروف. ومرة قال: ضع وتعجل. لا يجوز.

وأما زُفَرُ بن الهُذَيْلِ، فذكر الطحاوي، عن محمد بن العباس، عن يحيى بن سليمان الجُعْفِيّ، عن الحسن بن زياد، عن زُفَرَ في رجل له على رجل ألف درهم إلى سنة من متاع أو ضمان، فصالحه منهما على خمسمائة نَقْدًا، أن ذلك جائز.

وأجاز مالك وأصحابه أن يتعجل في دينه الآجل عِوَضًا يأخذه، وإن كانت قيمته أقل من دَيْنِه. وأجازه الثوري، والحسن، وابن سيرين، وطائفة

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧٢ ـ ٧٣/ ١٤٣٦٢) بهذا الإسناد. وفيه: وأخبرني غير عمرو.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٦٢ ـ ٦٣) من طريق ابن وهب، به.

ممن يرى: ضع وتعجل. ربًا ـ وهو مذهب ابن عمر لم يُختلف عنه ـ أنه لا يقاطع المكاتب إلا بالعُرُوضِ(١).

واختُلف عن سعيد بن المسيب في: ضع وتعجل؛ فحدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثني أَبِي. وحدثني عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: حدثني عبد الله بن محمد بن علي، قال: أَمْلَى عَلَيَّ أبو عمر بن أبي زيد، قال: حدثني ابن وضاح، قال: حدثني زيد بن البِشْرِ، قال: حدثني ابن وهب، عن ليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، قال: كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب في عشر خصال. فذكرها؛ وفيها: وكان يقول: لا بأس أن تضع من دَيْنٍ لك إلى أجل، فيُعَجِّلَ لك(٢).

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَرٌ، عن الزهري، عن ابن المسيب، وعن ابن عمر، قالا: من كان له على رجل دَيْنٌ إلى أجل معلوم، فعَجَّل بعضه، وترك له بعضه، فهو ربًا(٣).

قال عبد الرزاق: وأخبرنا الثوري، وابن عيينة، عن داود بن أبي هند، قال: سألت سعيد بن المسيب عن ذلك، فقال: تلك دراهم عاجلة بآجلة(٤).

قال: وأخبرنا الثوري، عن حَمَّادٍ ومنصور، عن إبراهيم، في الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: ضع عني وأُعَجِّلَ لك. كان لا يرى

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧٣/ ١٤٣٦٦)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٠١/ ٢٣٦٦١)، والبيهقي (١٠/ ٣٣٥).

(٢) أخرجه: ابن جرير في اختلاف الفقهاء (ص ٦٨) من طريق الليث، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧١/ ١٤٣٥٤) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧١ ـ ٧٢/ ١٤٣٥٧) من طريق الثوري، به. وفي (٨/ ٧٢/ ١٤٣٥٨) من طريق ابن عيينة، به.

بذلك بأسًا[١].

قال: وأخبرنا ابن عيينة، عن إسماعيل بن أبي خالد، قال: قلت للشعبي: إن إبراهيم قال في الرجل يكون له الدَّين على الرجل إلى أجل، فيضع له بعضًا، ويعجل له بعضًا، أنه ليس به بأس. وكرهه الحَكَمُ بن عُتَيْبَة، فقال الشعبي: أصاب الحكم وأخطأ إبراهيم[٢].

قال أبو عمر: احتج من لم ير بذلك بأسًا بحديث رواه مسلم بن خالد الزَّنْجِيّ، قال: أخبرنا علي بن يزيد بن رُكَانَةَ، عن داود بن الحُصَيْنِ، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ لَمَّا أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم، فقالوا: يا نبي الله، إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تَحِلَّ؟ فقال رسول الله ﷺ: «ضَعُوا وتَعَجَّلُوا»[٣].

وقال من كره ذلك: جائز أن يكون هذا الحديث قبل نزول القرآن بتحريم الربا.

قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حَلَّتْ، قال له الذي عليه الدين: بِعْنِي سِلْعَةً يكون ثمنها مائة دينار نقدًا بمائة وخمسين إلى أجل.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧٣/ ١٤٣٦٣) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧٤/ ١٤٣٦٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو رزعة في تاريخه (١/ ٦١٦/ ١٧٦٠) من طريق إسماعيل، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٥٦/ ٤٢٧٧)، والطبراني في الأوسط (٧/ ٣٧٨/ ٦٥٧١)، والدارقطني (٣/ ٤٦/ ١٩٠)، والحاكم (٢/ ٥٢)، والبيهقي (٦/ ٢٨) من طريق مسلم بن خالد الزنجي، به. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وتعقبه الذهبي بقوله: «الزنجي ضعيف، وعبد العزيز ليس بثقة».

قال مالك: هذا بيع لا يصلح، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه.

قال مالك: وإنما كُرِه ذلك؛ لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين دينارًا في تأخيره عنه، فهذا مكروه لا يصلح. وهو أيضًا يشبه حديث زيد بن أسلم[1] في بيع أهل الجاهلية، أنهم كانوا إذا حَلَّتْ ديونهم قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي وإما أن تُرْبِيَ. فإن قضى، أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم، وزادوهم في الأجل.

قال أبو عمر: كل من قال بقطع الذرائع يذهب إلى هذا. ومن لم يقل بذلك، ولم يُلزم المتبايعين إلا ما ظهر من قولهما في تبايعهما، ولم يستعمل الظن السوء فيهما، لم ير بذلك بأس. وقد تقدم هذا المعنى، وتَنَازُعُ العلماء فيه، والحمد لله كثيرًا.

(١) انظر (ص ٦٩٠).

ما جاء في بيع الأجل

[٢٥] قال مالك: فالأمر عندنا، أنه لا بأس بأن يبتاعَ العبدَ التاجرَ الفصيحَ بالأعبد من الحبشة، أو من جنسٍ من الأجناس ليسوا مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ والمعرفة، لا بأس بهذا أن تشتري منه العبد بالعبدين، أو بالأعبد إلى أجل معلوم، إذا اختلف فبان اختلافه، فإن أشبه بعض ذلك بعضًا حتى يتقارب، فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل، وإن اختلفت أجناسهم.

قال مالك: ولا بأس بأن تَبِيعَ ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه، إذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذي اشتريته منه.

قال أبو عمر: مذهب مالك الذي لا اختلاف فيه عنه وعن أصحابه هو معنى ما رسمه هاهنا، وفي باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض[١] والسلف فيه، من «الموطأ».

وجملة ذلك أنه لا بأس عنده بالعبد بالعبدين، والفرس بالفرسين، والبعير بالبعيرين، وكذلك سائر الحيوان إذا اختلفا في العَرض فيهما، والمنفعة بهما.

ولا يجوز إذا كانت المنافع والأعراض متفقة، وسَنُبَيِّنُ ذلك في باب بيع الحيوان بعضه ببعض إن شاء الله عز وجل[٢].

ومذهب الشافعي أنه لا بأس بكل ما لا يؤكل وما لا يشرب من الحيوان

---

(١) سيأتي في (ص ٧٥٩).

(٢) انظر (ص ٧٥٩).

وغيره أن يباع بعضه ببعض كيف شاء المتبايعان؛ اثنين بواحد، يدًا بيد أو نسيئة، اختلفت أصنافه أو اتفقت، إلا الذهب والوَرِقَ، فإنه لا يجوز بعضه ببعض نسيئة، وكذلك الطعام كله. وقول الشافعي هذا كله قول سعيد بن المسيب، وسيأتي في موضعه من هذا الكتاب، إن شاء الله تعالى.

وقال الكوفيون: لا يجوز شيء من الحيوان واحدًا باثنين نَسِيئَةً من كل شيء، جنسًا واحدًا كان أو أجناسًا مختلفة، وسواء اختلفت المنافع أو اتفقت. وهو قول الثوري.

وسنذكر وجوه أقوالهم في باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض إن شاء الله تعالى.

وأما قول مالك: فلا بأس أن تبيع من ذلك ما اشتريت من قبل أن تستوفيه. فإنه لا يجوز عند الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما بيع شيء من الحيوان قبل قبضه، لا من صاحبه الذي ابتعته منه، ولا من غيره، حتى تستوفيه منه بقبضه بما يقبض به مثله.

واختلف الشافعي وأبو حنيفة في بيع العقار قبل القبض، على ما نذكره في بابه من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

قال مالك: لا ينبغي أن يُستثنى جنين في بطن أمه إذا بيعت؛ لأن ذلك غرر، لا يُدْرَى أذكر هو أم أنثى، أحسن أم قبيح، أم ناقص أم تام، أم حي أم ميت، وذلك يضع من ثمنها.

قال أبو عمر: جعل مالك استثناء البائع للجنين كاشترائه له لو كان.

وقد أجمعوا أنه لا يجوز شراؤه؛ فاستثناء البائع للجنين كشراء المشتري

له عنده. وهذا قول الشافعي، إلا أنه قال: لا يجوز استثناؤه؛ لأنه كعضو من أعضاء أمه. وهو قول أبي حنيفة والثوري أيضًا؛ أنه لا يجوز أن تباع الأم ويستثنى ما في بطنها وهي حامل؛ لأنه من بيوع الغرر. وقالوا كما قال مالك: ذلك يضع من ثمنها.

قال الشافعي: كل ذات حمل من بني آدم ومن البهائم بيعت، فحملها تبع لها كعضو منها. وهو قول أبي حنيفة.

قال أبو عمر: فإن وقع البيع عند مالك ومن تابعه ممن ذكرنا معه، فالعمل فيه عندهم أنه يُفسخ ما لم يفت.

والفَوْتُ عند مالك وأصحابه أن تلد ذلك الجنين أو غيره، أو تموت، أو تباع، أو توهب، أو توطأ، أو تَعْتِق، أو يطول الزمان، أو تختلف الأسواق، فإنْ كان شيء من ذلك مضى البيع، وكان فيه القيمة يوم قَبْضِ الأمة دون استثناء بالغةً ما بلغت. فإن ولدت عند المشتري وقبض البائع الجنين، رُدَّ إلى مبتاع الأم، وغَرِمَ قيمتها على ما تقدم. هذا إنْ عُثِرَ على الجنين بِحِدْثَانِ قَبْضِ البائع له، وأما إن طال زمانه، أو فات بوجه من وجوه الفَوْتِ التي ذكرنا، كان للمبتاع على البائع قيمة الجنين يوم قَبَضَهُ، وكان على البائع للمبتاع قيمة الأم يوم باعها بلا استثناء، على ما وصفنا، وكُلِّفَا مع ذلك أن يجمعا بين الأم وابنها عند أحدهما بالمقاومة بينهما، أو يبيعانهما معًا من غيرهما.

وقال الأوزاعي والحسن بن حي: جائز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثني ما في بطنها.

قال أبو عمر: روي ذلك عن ابن عمر(١)، ووجه ذلك أن الغَرَرَ إنما نُهي

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٠٤/ ٢١٨٣٢).

عنه فيما يقع فيه التبايع، والجنين على مِلْكِ بائعه قبل البيع، فله أن يستثنيه، ويخرجه من البيع، ولا يضره جهله بصفته؛ لأنه مِلْكُهُ لم يقع فيه بيع. وممن قال ذلك أيضًا؛ أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود. واحتج أحمد بابن عمر في ذلك.

قال مالك في الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار إلى أجل، ثم يندم البائع، فيسأل المبتاع أن يُقِيلَهُ بعشرة دنانير يدفعها إليه نقدًا أو إلى أجل، ويمحو عنه المائة دينار التي له.

قال مالك: لا بأس بذلك، وإن ندم المبتاع، فسأل البائع أن يُقِيلَهُ في الجارية أو العبد، ويزيده عشرة دنانير نقدًا أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي اشترى إليه العبد أو الوليدة ـ فإن ذلك لا ينبغي، وإنما كُره ذلك؛ لأن البائع كأنه باع منه مائة دينار له إلى سنة قبل أن تَحِلَّ، بجارية وبعشرة دنانير نقدًا أو إلى أجل أبعد من السنة، فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب إلى أجل.

قال أبو عمر: أما المسألة الأولى التي ندم فيها البائع، فأعطى المشتري عشرة دنانير نقدًا أو إلى أجل، وتُرَدُّ عليه سلعته ويسقط عن المشتري ثمنها؛ المائة الدينار المذكورة، فهذا البيع مستأنف، وإقالة لا يدخلها تُهَمَةٌ؛ لأنها رجعت إليه سلعته بما اشتراها به من الزيادة، فلم يدخل في ذلك ذهب بأكثر منها، ولا ذهب بذهب إلى أجل، فلذلك أجازه فقال: لا بأس به.

والمسألة الثانية: قد بين مالك رحمه الله ما يدخلها عنده، فذكر أنها من بيع ذهب بذهب إلى أجل.

فأما الشافعي، فليس في ذلك كله عنده شيء مكروه، فلا يدخله عنده

شيء يُحَرِّمُهُ؛ لأن الظاهر الجميل لا يُظن به الظن السوء في الباطن، والظن ليس بحقيقة، ولا يقع التحريم بالظنون.

قال أبو عمر: لو كان البيع الأول نقدًا لم يكن بذلك بأس عند جميعهم، إلا أن مالكًا كرهها إذا كان صاحبها من أهل العينة، نَقَدَ أو لم ينقد.

ذكر ابن وهب، عن ابن لَهِيعَةَ والليث بن سعد، عن بُكَيْر بن عبد الله بن الأشج، عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، أنهما سُئلا عن رجل اشترى سلعة، ثم بدا له أن يتركها ويعطي صاحبها دينارًا، فقالا: لا بأس بذلك[١].

وعن مَخْرَمَةَ بن بُكَيْر، عن أبيه، عن سليمان بن يسار، مثل ذلك. قال بُكير: وقال ذلك ابن شهاب.

قال ابن وهب: وأخبرني نَاجِيَةُ بن بُكَيْر، عن أبي الزناد وربيعة، في رجل اشترى ثوبًا، فاسْتَقَالَهُ، فذهب لِيَرُدَّهُ إلى صاحبه، فأبى أن يُقِيلَه، فوضع من ثمنه على أن يُقِيلَهُ، قالا: لا بأس بذلك.

قال: وأخبرني الحارث بن نَبْهَان، عن أيوب السَّخْتِيَانِيّ، عن محمد بن سيرين، أن شُرَيحًا كان يقول ذلك[٢]. وقال: وإن ندم المبتاع، فاسْتَقَالَ البائع وأعطاه دراهم فلا بأس به.

قال: وأخبرني عمر بن مالك، أن يحيى بن سعيد، قال: لو أن المشتري

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٢/ ٢١٦٣٩) عن ابن المسيب، بمعناه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق(٨/ ١٨/ ١٤١٢٦)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣٣٩) من طريق أيوب، بمعناه. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٢/ ٢١٦٤٠)، والبيهقي (٥/ ٣٣١) من طريق ابن سيرين، بمعناه.

ندم، فقال البائع: لا أُقِيلُكَ إلا أن تُنْظِرَنِي بالذهب سنة. لم يكن بذلك بأس.

قال يحيى: ولو قال له البائع: لا أُقِيلُكَ إلا على أن تُسْلِفَنِي ذلك إلى سنة. قال: لا يصلح ذلك. قال ابن وهب: وقال لي مالك مثله.

قال: وقال لي مالك في الرجل يبيع الدابة من الرجل ويَنْقُدُه الثمن، ثم يندم المشتري، فيقول لبائع الدابة منه: أَقِلْنِي وخذ دابتك، وأُنْظِرَك بثمنها سنة. فقال مالك: هذا بيع جديد لا بأس به.

وذكر مَعْمَر، عن علي بن بَذِيمَةَ، قال: سمعت سعيد بن جبير سأله رجل عن رجل اشترى سِلْعَةً من رجل فندم فيها، فقال: أَقِلْنِي ولك كذا وكذا. فقال: لا بأس به[١].

وعن ابن طاوس عن أبيه، أنه اشترى غلامًا فأراد رَدَّه، فلم يُقِيلُوه منه حتى أعطاهم عشرة دنانير[٢]. وعن قتادة أنه قال: لا بأس به.

قال مَعْمَر: وسألت حَمَّادًا عن رجل اشترى من رجل سِلْعَة وندم فيها، فقال: أَقِلْنِي ولك كذا وكذا. فكرهه[٣].

وشعبة، عن الحَكم بن عُتَيْبَة مثله[٤].

وشعبة والثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن الأسود، أنه كره أن يَرُدَّهَا ويَرُدَّ معها شيئًا[٥].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨/ ١٤١٢٧) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٩/ ١٤١٢٨) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٩/ ١٤١٢٩) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٩/ ١٤١٣٠) من طريق شعبة، به.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٩/ ١٤١٣١)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣٦١/ ٢١٦٣٦) من طريق الثوري، به.

وكرهه عطاء[١]، والشعبي. ولم ير به ابن عمر بأسًا[٢].

قال أبو عمر: يدخل في هذا الباب مسألة حِمارَيْ ربيعة، ذكرها ابن وهب عنه في «موطئه»، قال: حدثني الليث بن سعد، قال: كتب إِلَيَّ ربيعة يقول في رجل باع حمارًا بعشرة دنانير سنة، ثم اسْتَقَالَهُ فأَقَالَهُ بربح دينار عَجَّلَهُ له، وآخر باع حمارًا بنَقْدٍ، فاسْتَقَالَه المبتاع فأَقَالَهُ بزيادة دينار أَخَّرَهُ عنه إلى أجل، فقال ربيعة: إن الذي اسْتَقَرَّا عليه جميعًا صار بيعًا، وإنما الإقالة أن يَتَرَادَّ البائع والمبتاع ما كان بينهما من البيع على ما كان البائع عليه، فأما الذي ابتاع حمارًا إلى أجل، ثم رَدَّهُ بفضل تعجله، فإنما ذلك بمنزلة من اقتضى ذهبًا يتعجلها من ذهب. وأما الذي ابتاع الحمار بنقد، ثم جاء فاسْتَقَالَ صاحبه، فقال الذي باعه: لا أُقِيلُكَ إلا بربح دينار إلى أجل. فإن هذا لا يصلح؛ لأنه أَخَّرَ عنه الدينار والنَّقْدَ وأخذ الحمار بما بقي من الثمن، فصار ذهبًا بذهب إلى أجل.

قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار إلى أجل، ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلى أبعد من ذلك الأجل الذي باعها إليه: إن ذلك لا يصلح؛ وتفسير ما كُره من ذلك، أن يبيع الرجل الجارية إلى أجل، ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه؛ يبيعها بثلاثين دينارًا إلى شهر، ثم يبتاعها بستين دينارًا إلى سنة، أو إلى نصف سنة، فصار أَنْ رجعت إليه سِلعته بعينها، وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارًا إلى شهر بستين دينارًا إلى سنة، أو إلى نصف سنة، فهذا لا ينبغي.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٩/ ١٤١٣٢).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٩/ ١٤١٣٢).

قال أبو عمر: حُكم هذا عنده إذا باع السلعة بثمن إلى أجل، ثم اشتراها إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن، كحكم من باعها إلى أجل بثمن، ثم ابتاعها بالنقد بأقل من ذلك؛ لأنه في كلا الوجهين ترجع إليه سلعته بعينها ويحصل بيده دراهم أو ذهب بأكثر منها إلى أجل، وهذا هو الربا، لا شك فيه لمن قصده.

إلا أن العلماء قد اختلفوا في هذا المعنى، وهذا مذهب من رأى قطع الذرائع؛ لِمَا يغلب على الظن أن المتبايعين قصدا إليه.

وأما من رأى أن البيع على ظاهره، وأن تُهَمَةَ المسلم بما لا يَحِلُّ له حرام عليه ـ لم يقل بشيء من ذلك. والذي ذهب إليه مالك في هذا الباب هو قول جمهور أهل المدينة.

ذكر ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن رَبِيعَة وأبي الزناد، أنهما قالا: إذا بعت شيئًا إلى أجل، فلا تبتعه من صاحبه الذي بعته منه، ولا من أحد يبتاعه لك، أو يبيعه أيضًا إلى دون ذلك الأجل إلا بالثمن الذي بعته منه به أو بأكثر، ولا يبيع منه تلك السلعة إلى دون ذلك الأجل إلا بالثمن أو أقل، فإذا ابتعته إلى أجل بعينه ابتعته بالثمن، أو بأكثر، أو بأقل.

قال: وأخبرني الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد نحوه.

قال: وقال لي عبد العزيز بن أبي سَلَمَة ومالك بن أنس مثل ذلك.

وقال لي مالك بن أنس: لا بأس أن يبتاعها بنقد أو إلى أجل دون الأجل الذي باعها إليه بأكثر من ثمنها الذي باعها به؛ لأنه لا يُتَّهَمُ أحد أن يعطي عشرة دنانير نقدًا أو إلى شهر أو شهرين بخمسة دنانير إلى سنة. قال: وقال

لي مالك: لا بأس أن يبتاعها إلى أبعد من أجلها بأقل من ثمنها؛ لأنه لا يتهم أحد أن يأخذ عشرين دينارًا إلى أجل بخمسة عشر دينارًا.

قال مالك: وإنما يُتهم إذا باعها بمائة دينار إلى أجل ثم اشتراها بأقل من ذلك الثمن نقدًا أو أكثر منه إلى أبعد من ذلك الأجل؛ لأنه أعطاه عشرة دنانير نقدًا بخمسة عشر دينارًا إلى أجل، أو أعطاه عشرة دنانير إلى ثلاث ليال، أو إلى شهرين بعشرين أو نحوها إلى سنة.

قال ابن وهب: وقال لي عبد العزيز بن أبي سَلَمَة مثل ذلك كله.

قال أبو عمر: كان أبو حنيفة وأصحابه يذهبون في ذلك نحو مذهب مالك. وهو قول الثوري، والحسن بن صالح، وأحمد بن حنبل، والأوزاعي، قالوا فيمن اشترى جارية بألف درهم، فقبضها، ثم باعها من البائع بأقل من الألف قبل أن ينقد الثمن: إن البيع الثاني باطل.

وقال الحسن بن حي فيمن باع بيعًا بنسيئة: لم يجز للبائع أن يشتريه بنقد قبل قبض الثمن، ولا بعَرْضٍ إلا أن يكون العرضُ قيمةَ الثمن، أو أكثر من ذلك، ولا يشتريه بعرْضٍ قيمتُه أقلُّ من الثمن حتى يستوفي الثمن كله. قال: وإن نقصت السِّلْعَة بيد المشتري، فلا بأس أن يشتريها البائع بأقل من ذلك الثمن؛ سواء كان نقصان العيب لها قليلًا أو كثيرًا.

وقال الأوزاعي في رجل باع خادمًا إلى سنة، ثم جاء الأجل، أنه يأخذه منه بقيمته يوم قَبَضَهُ، ولا يشتريه بدون الثمن قبل مَحِلِّ الأجل إلا بالثمن أو أكثر.

وقال أحمد: من باع سلعة بنسيئة، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به.

قال أبو عمر: حجة من ذهب في هذه المسألة مذهب مالك والكوفيين، حديث أبي إسحاق السَّبِيعِيّ، عن امرأته أم يونس، واسمها العالية، عن عائشة، أنها سمعتها وقد قالت لها أم مُحَبَّةَ ـ امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم ـ : يا أم المؤمنين، إني بعت من زيد عبدًا إلى العَطَاءِ بثمانمائة، فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته منه قبل مَحِلِّ الأجل بستمائة. فقالت: بئس ما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يَتُبْ. قالت: فقلت: أرأيتِ إن تركت مائتين وأخذت الستمائة؟ قالت: نعم، ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[1].

قالوا: ولا يجوز أن تُنكر عائشة على زيد رأيه برأيها، فعلمنا أن ذلك توقيف. وهكذا رواه مَعْمَرٌ، عن أبي إسحاق[2].

ورواه ابن عُيَيْنَة، عن يونس بن أبي إسحاق، عن أمه، قالت: دخلت مع امرأة أبي السَّفَرِ على عائشة، فقالت لها امرأة أبي السَّفَرِ: إني بعت غلامًا من زيد بن الأرقم بثمانمائة درهم إلى العَطَاءِ، ثم اشتريته منه بستمائة درهم. فقالت لها عائشة: بئسما شريت وبئسما اشتريت، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. فقالت امرأة أبي السَّفَر: فإني قد تبت. فقالت عائشة: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ

---

(١) البقرة (٢٧٥).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٤ ـ ١٨٥/ ١٤٨١٢)، والدارقطني (٣/ ٥٢/ ٢١٢) من طريق معمر، به. وأخرجه: البغوي في الجعديات (رقم: ٤٥١)، والبيهقي (٥/ ٣٣٠ ـ ٣٣١) من طريق أبي إسحاق، به. وجود إسناده ابن عبد الهادي في التنقيح (٤/ ٦٩/ ٢٣٧٨).

﴿وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[١].

ورواه الثوري، عن أبي إسحاق، عن امرأته، قالت: سمعت امرأة أبي السَّفَرِ تقول: قلت لعائشة: بعت من زيد بن أرقم. وذكر الخبر مثله بمعناه[٢].

وهو خبر لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتج به عندهم. وامرأة أبي إسحاق، وامرأة أبي السَّفَرِ، وأم ولد زيد بن أرقم، كلهن غير معروفات بحمل العلم.

وفي مثل هؤلاء روى شعبة، عن أبي هاشم، أنه قال: كانوا يكرهون الرواية عن النساء إلا عن أزواج النبي ﷺ.

والحديث منكر اللفظ لا أصل له؛ لأن الأعمال الصالحة لا يحبطها الاجتهاد، وإنما يحبطها الارتداد، ومحال أن تُلزم عائشة زيدًا التوبة برأيها، وتكفّره باجتهادها، وإنّ هذا مما لا ينبغي أن يظن بها ولا يقبل عليها.

وقد روى أبو معاوية وغيره، عن الأعمش، عن إبراهيم، قال: كان عمر وعبد الله يَجْعَلَانِ للمطلقة ثلاثًا السكنى والنفقة. وكان عمر إذا ذُكِرَ حديث فاطمة بنت قيس، أن رسول الله ﷺ قال لها: «لا سكنى لك ولا نفقة». يقول: ما كنا نُجِيزُ في ديننا شهادة امرأة[٣].

---

(١) أخرجه: الدارقطني (٣/ ٥٢/ ٢١١)، والبيهقي (٥/ ٣٣١) من طريق يونس بن أبي إسحاق، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٥/ ١٤٨١٣)، والبيهقي (٥/ ٣٣١) من طريق الثوري، به.

(٣) أخرجه: أحمد في العلل (٢/ ٤١٣/ ٢٨٤٥)، وابن جرير (٢٣/ ٦٣) من طريق أبي معاوية، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٠/ ٣٢٨/ ١٩٧١٧) من طريق أبي معاوية، به، مختصرًا. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٣٢١/ ١٣٦١) من طريق الأعمش، به. =

قال أبو عمر: إذا كان هذا في امرأة معروفة بالدين والفضل، فكيف بامرأة مجهولة؟

وقال عثمان البَتِّيّ: إذا كان لا يريد المخادعة والدُّلْسَةَ، فلا بأس أن يشتريه بدون ذلك الثمن، أو بأكثر قبل مَحِلِّ الأجل وبعده.

وقال الشافعي: يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن الأول أو بأكثر قبل الأجل وبعده، إن لم يكن بينهما قصد مكروه.

وقال الشافعي في حديث عائشة المذكور: لا يثبت مثل هذا عندنا عن عائشة، ولو كان ثابتًا أمكن أن تكون عائشة أنكرت البيع إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم، وقد نهى النبي ﷺ عن البيع إلى أجل غير معلوم، وجعل الله عز وجل الأَهِلَّةَ مواقيت للناس، وزيد صحابي، وإذا اختلف الصحابة فمذهبنا القياس، وهو مع زيد؛ لأن السِّلْعَةَ إذا كانت لي بشرائي لها، فهي كسائر مالي، فَلِمَ لا أبيع مِلْكِي بما شئت، وممن شئت؟

وقال بقول الشافعي في هذه المسألة أصحابه، وأبو ثور، وداود. وقد رُوي عن طاوس(١)، وسعيد بن جُبَيْر(٢)، أنهما قالا: من اشترى سِلْعَةً بِنَظِرَةٍ من رجل، فلا يبعها منه بنقد، ومن اشتراها منه بنقد، فلا يبعها منه بنظرة. وروي عن ابن عمر(٣) وابن سيرين(٤) مثل قول الشافعي. وروي عن

= وأخرجه: الطبراني (٩/ ٣٤٢/ ٩٦٩٩)، والطحاوي (٣/ ٦٧) من طريق الأعمش، به، مختصرًا.

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٦/ ١٤٨١٥).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٦/ ١٤٨١٩).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٧/ ١٤٨٢٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣١).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٦/ ١٤٨١٨)، والبيهقي (٥/ ٣٣١).

الشعبي[١]، وإبراهيم[٢]، وحَمَّاد[٣]، مثل قول أبي حنيفة. وكان الثوري في جماعة الكوفيين يجيزون لبائع الدابة بنظرة أن يشتريها بالنقد إذا عَجَفَتْ وتغيرت عن حالها[٤].

وفي «المدونة» لابن القاسم عن مالك، أن ذلك جائز إذا حدث بالسلعة عيب مفسد مثل العَوَرِ، والعَرَجِ، والقطع، ونحو ذلك.

وفي «العتبية» لأشهب عن مالك، أن ذلك لا يجوز. وهذا مما لا يُؤْمَنُ الناس على مثله. وقال سحنون: هذه خير من رواية ابن القاسم.

وذكر ابن المَوَّاز، عن ابن القاسم نحو ما في «المدونة»، وزاد: قال: فكذلك لو مكث العبد عنده زمانًا، أو سافر به من إفريقية إلى الحج، ثم وجده البائع ينادي عليه أو على الدابة في السوق، فأراد أن يشتريها بأقل من الثمن الذي باعها به، أنه لا يُتَّهَمُ في مثل ذلك إذا سافر بها، وأدبر الدابة وغيرها عن حالها. ورواه عن مالك. قال: وقال أشهب: لا يجوز ذلك. وقد سألت عنها مالكًا، فقال: لا يصلح، ولا يُؤْمَن عليه أحد.

قال أبو عمر: هذا يَدُلُّكَ أنهم إنما كرهوه لِلتُّهَمَةِ، وليس كل الناس يُتَّهَمُ في مثل ذلك، فلا ينبغي أن يظن بالمسلم الطاهر إلا الصلاح والخير.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٨/ ١٤٨٢٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٦٣/ ٢٣٥٣٢).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٨/ ١٤٨٢٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٦٣/ ٢٣٥٣٣).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٦/ ١٤٨١٦).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٨/ ١٤٨٢٥).

ما جاء في سلف جر منفعة

[٢٦] قال مالك في الرجل يقول للرجل: اشتر هذه السلعة بيني وبينك، وانْقُدْ عَنِّي وأنا أبيعها لك: إنَّ ذلك لا يصلح حين قال: انْقُدْ عَنِّي وأنا أبيعها لك. وإنما ذلك سَلَفٌ يُسْلِفُهُ إياه، على أن يبيعها له، ولو أن تلك السِّلْعَةَ هلكت، أو فاتت، أخذ ذلك الرجل الذي نَقَدَ الثمن من شريكه ما نقد عنه، فهذا من السَّلَف الذي يجر منفعة.

قال مالك: ولو أن رجلًا ابتاع سِلْعَة، فوجبت له، ثم قال له رجل: أشركني بنصف هذه السلعة، وأنا أبيعها لك جميعًا. كان ذلك حلالًا لا بأس به. وتفسير ذلك؛ أن هذا بيع جديد، باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر.

قال أبو عمر: قد بَيَّنَ مالك رحمه الله الوجه الذي لم يُجِزْ عنده قولَةَ الذي يُشْرِكه: انْقُدْ عَنِّي وأنا أبيعها لك. أنه من باب سلف جر منفعة. وهذا إذا صح وصرح به مجتمع على تحريمه. وأجاز الوجه الآخر؛ لأنه لا يدخله عنده إلا بيع وإجارة، والبيع والإجارة جائز عنده في أصل مذهبه، وعند جماعة أصحابه.

وأما الشافعي، والكوفيون، فلا يجوز عندهم بيع وإجارة؛ لأن الثمن حينئذ يكون مجهولًا عندهم؛ لأنه لا يعرف مبلغه من مبلغ حق الإجارة في حين عقد الصفقة، والإجارة أيضًا بيع منافع، فصار ذلك بَيْعَتَانِ في بيعة.

والوجه الأول أيضًا غير جائز عندهم؛ لما ذكره مالك، ولأنها إجارة مجهولة انعقدت مع الشركة، والشركة لا تجوز عندهم قبل القبض؛ لأنها بيع على ما ذكرنا عنهم، ولا يجوز أن ينعقد معها ما يُجْهَل به مبلغ ثمنها على ما وصفنا.

وقد اختلف قول مالك في الذي يُسَلِّفُ رجلًا سَلَفًا ليشاركه؛ فمرة أجازه، ومرة كرهه وقال: لا يجوز على حال.

واختار ابن القاسم جواز ذلك، فروى ذلك كله عن مالك. قال: وإن كان الذي أسلفه لِنَفَاذِهِ وبَصَرِهِ بالتجارة، ثم جعل مثل ما أسلفه وتشاركا على ذلك، فلا يجوز؛ لأنه جر إلى نفسه بسلفه منفعة، وإن كان ذلك منه على وجه الرفق، والمعروف.

قال ابن القاسم: قد اختلف قول مالك في ذلك؛ فمرة أجازه، ومرة كرهه.

باب منه

[٢٧] مالك، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلًا طعامًا على أن يعطيه إياه في بلد آخر، فكره ذلك عمر بن الخطاب، وقال: فأين الحَمْل؟ يعني حُمْلانه.

قال أبو عمر: هذا بَيِّنٌ؛ لأنه قد اشترط عليه فيما أسلفه زيادة ينتفع بها، وهي مُؤْنَةُ حَمْلِه، وكل زيادة من عين، أو منفعة، يشترطها المُسْلِفُ على المستسلف، فهي ربًا لا خلاف في ذلك.

مالك أنه بلغه أن رجلًا أتى عبد الله بن عمر، فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني أسلفت رجلًا سلفًا، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته. فقال عبد الله بن عمر: فذلك الربا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ فقال عبد الله بن عمر: السلف على ثلاثة أوجه؛ سلف تُسْلِفُهُ تريد به وجه الله، فلك وجه الله، وسلف تُسْلِفُهُ تريد به وجه صاحبك، فلك وجه صاحبك، وسلف تُسْلِفُهُ لتأخذ خبيثًا بطيب، فذلك الرِّبَا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ قال: أرى أن تَشُقَّ الصحيفة؛ فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قَبِلْتَهُ، وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أُجِرْتَ، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طَيِّبَةً به نفسه فذلك شكرٌ شكره لك، ولك أجر ما أنظرته[١].

مالك، عن نافع، أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: من أسلف سلفًا فلا

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٤٦/ ١٤٦٦٢)، والبيهقي (٥/ ٣٥٠) من طريق مالك، به.

يشترط إلا قضاءه[١].

مالك، أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود، كان يقول: من أسلف سلفًا فلا يشترط أفضل منه، وإن كانت قَبْضَةً من علف، فهو ربًا.

قال أبو عمر: هذا الباب كله عن عمر، وابن عمر، وابن مسعود، يَدُلُّكَ على أنه لا ربا في الزيادة في السلف إلا أن يشترط تلك الزيادة ما كانت، فهذا ما لا شك فيه أنه ربًا، والوأي والعادة من قطع الذرائع، ومِنْ تَرْكِ ما ليس به بأس مخافة مواقعة ما به بأس، كما جاء في الحديث[٢]، وتَرْكِ ما يريب إلى ما لا يريب، كما قال ﷺ: «دع ما يَرِيبُكَ إلى ما لا يريبك»[٣]. وقال عمر رضي الله عنه: «اتركوا الربا، والريبة»[٤]. فالوأي والعادة في هذا الباب من الريبة، والله أعلم.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن من اسْتَسْلَفَ شيئًا من الحيوان بصفة وتَحْلِيَةٍ معلومة، فإنه لا بأس بذلك، وعليه أن يَرُدَّ مثله، إلا ما كان من

---

(١) أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٤١٠ ـ ٤١١/ ٨٢٢٥)، والبيهقي (٥/ ٣٥٠) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: الترمذي (٤/ ٥٤٧/ ٢٤٥١)، وابن ماجه (٢/ ١٤٠٩/ ٤٢١٥)، والحاكم (٤/ ٣١٩) من حديث عطية السعدي رضي الله عنه. وقال الترمذي: «حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه»، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه من حديث الحسن بن علي رضي الله عنهما: أحمد (١/ ٢٠٠)، والترمذي (٤/ ٥٧٦ ـ ٥٧٧/ ٢٥١٨) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي (٨/ ٧٣٢/ ٥٧٢٧)، وابن خزيمة (٢/ ١١٢٩/ ٢٣٤٨)، وابن حبان (٢/ ٤٩٨/ ٧٢٢)، والحاكم (٢/ ١٣) وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه: أحمد (١/ ٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٤/ ٢٢٧٦) بنحوه.

الولائد، فإنه يُخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل، فلا يصلح. وتفسير ما كُره من ذلك؛ أن يَسْتَسْلِفَ الرجل الجارية، فيصيبها ما بَدَا له، ثم يردها إلى صاحبها بعينها، فذلك لا يصلح ولا يحل، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه، ولا يرخصون فيه لأحد.

قال أبو عمر: اختلف العلماء قديمًا وحديثًا في استقراض الحيوان واسْتِسْلَافِه، فكرهه وأباه قوم منهم، ورخص فيه آخرون؛ فمن كرهه ولم يجزه ولا أجاز السَّلَمَ فيه من الصحابة؛ عبد الله بن مسعود(١)، وحذيفة(٢)، وعبد الرحمن بن سَمُرَةَ(٣). وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، والحسن بن صالح بن حي، وسائر الكوفيين. وحجتهم أن الحيوان لا يُوقف على حقيقة صفته؛ لأن مشيته وحركته وجِزَّتَه ومَلَاحَتَه، كل ذلك يزيد في ثمنه، ولا يدرك ذلك بوصف، ولا يضبط بنعت؛ لأن قَارِحًا أخضر(٤) غير قَارِحٍ غير أخضر، ونحو هذا من صفات سائر الحيوان، وادعوا النسخ في حديث أبي رافع المذكور في أول هذا الباب؛ لما فيه من استقراض رسول الله ﷺ البَكْر، ورَدِّهِ الجمل الخِيَارَ(٥). ومثله حديث أبي

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣ - ٢٤/ ١٤١٤٨)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٢/ ٢٣٠٥٦)، والبيهقي (٦/ ٢٢)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٢/ ٢٣٠٥٧)، والبيهقي (٦/ ٢٣)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٤/ ٢٣٠٦٥).

(٤) قرح ذو الحافر يقرح بفتحتين قروحًا: انتهت أسنانه، فهو قارح، وذلك عند إكمال خمس سنين. المصباح المنير (ق ر ح).

(٥) أخرجه: أحمد (٦/ ٣٩٠)، ومسلم (٣/ ١٢٢٤/ ١٦٠٠[١١٨])، وأبو داود (٣/ ٦٤١ - ٦٤٢/ ٣٣٤٦)، والترمذي (٣/ ٦٠٩/ ١٣١٨)، والنسائي (٧/ ٣٣٥ - ٣٣٦/ ٤٦٣١)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٧/ ٢٢٨٥).

هريرة[١]، فادعوا النسخ في ذلك بحديث ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قضى في الذي أَعْتَقَ نصيبه من عبد بينه وبين غيره بقيمة نصيب شريكه، ولم يوجب عليه نصف عبدٍ مثله[٢]. وقال داود، وطائفة من أهل الظاهر: لا يجوز السَّلَمُ في الحيوان، ولا في شيء من الأشياء، إلا في المكيل والموزون خاصة، وما خرج عن الكيل والوزن فالسَّلَمُ فيه غير جائز؛ لنهي رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند البائع[٣]، ولقوله ﷺ: «من أَسْلَم فَلْيُسَلِّمْ في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٤]. ويُخَصُّ المكيل والموزون من سائر ما ليس عند البائع، فكل ما لم يكن مكيلًا ولا موزونًا، فقد دخل في بيع ما ليس عندك.

قال أبو عمر: قد نقض داود وأهل الظاهر ما أَصَّلُوا في قولهم في بيع ما ليس عندك: كل بيع جائز بظاهر قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٧٧)، والبخاري (٤/ ٦٠٨/ ٢٣٠٥)، ومسلم (٣/ ١٢٢٥/ ١٦٠١ [١٢٠])، والترمذي (٣/ ٦٠٧/ ١٣١٦)، والنسائي (٧/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧/ ٤٦٣٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٩/ ٢٤٢٣).

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٥٧)، والبخاري (٥/ ١٦٦/ ٢٤٩١)، ومسلم (٢/ ١١٣٩/ ١٥٠١)، وأبو داود (٤/ ٢٥٦/ ٣٩٤٠)، والترمذي (٣/ ٦٢٩/ ١٣٤٦)، والنسائي (٧/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦/ ٤٧١٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٤ ـ ٨٤٥/ ٢٥٢٨).

(٣) أخرجه من حديث حكيم بن حزام ﵁: أحمد (٣/ ٤٠٢)، وأبو داود (٣/ ٧٦٨ ـ ٧٦٩/ ٣٥٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٤ ـ ٥٣٥/ ١٢٣٣) وحسنه، والنسائي (٧/ ٣٣٤/ ٤٦٢٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧/ ٢١٨٧).

(٤) أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أحمد (١/ ٢١٧)، والبخاري (٤/ ٥٣٨/ ٢٢٣٩)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧/ ١٦٠٤[١٢٧])، وأبو داود (٣/ ٧٤١ ـ ٧٤٢/ ٣٤٦٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣/ ١٣١١)، والنسائي (٧/ ٣٣٥/ ٤٦٣٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٥/ ٢٢٨٠).

ﭐلرِّبَوٰاْ﴾[١]. إلا بيع ثبتت السنة بتحريمه، وبالنهي عنه، أو اجتمعت الأمة على فساده، فيلزمهم أَنْ يجيزوا السَّلَمَ في الحيوان بظاهر القرآن؛ لأن بيع ما ليس عندك غير مدفوع بما قاله الحجازيون في معناه، أنه بيع ما ليس عندك من الأعيان، وأما ما كان مضمونًا في الذمة موصوفًا، فلا.

وقال مالك، والشافعي، وأصحابهما، والأوزاعي، والليث بن سعد: استقراض الحيوان جائز والسَّلَمُ فيه جائز، وكذلك كل ما يضبط بالصفة في الأغلب. وحجتهم حديث أبي رافع، في استقراض رسول الله ﷺ البِكْرَ، وفي استقراضه الحيوان إثباتُ الحيوان في الذمة بالصفة المعلومة. ومن حجتهم أيضًا إيجاب رسول الله ﷺ دية الخطأ في ذمة من أوجبها عليه، ودية العَمْدِ المقبولة، ودية شبه العَمْدِ المُغَلَّظَة، كل ذلك قد ثبت بالسنة المجتمع على ثبوتها. وكذلك إثبات الحيوان بالصفة في الذمة، فكذلك الاستقراض والسَّلَم.

وقد كان ابن عمر يجيز السَّلَمَ في الوَصفاء[٢]. وأجاز أصحاب أبي حنيفة أن يكاتب الرجل عبده على مملوك بصفة، وذلك منهم تناقض على ما أصلوه. وأجاز الجميع النكاح على عبد موصوف.

وذكر الليث، عن يحيى بن سعيد، قال: قلت لربيعة: إن أهل أَنْطَابُلُسَ حدثوني أن خَير بن نُعَيْم كان يقضي عندهم بأنْ لا يجوز السَّلَمُ في الحيوان، وقد كان يجالسك، ولا أحسبه قضى به إلا عن رأيك. فقال ربيعة: قد كان ابن مسعود يقول ذلك. فقلت: وما لك ولابن مسعود في هذا؟ قد كان ابن

---

(١) البقرة (٢٧٥).

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣)، البيهقي (٦/ ١٩).

مسعود يتعلم منا ولا نتعلم منه، وقد كان يقضي في بلاده بأشياء، فإذا جاء إلى المدينة وجد القضاء على غير ما قضى به، فيرجع إليه[١].

قال أبو عمر: إنما يؤخذ هذا على [فرض][٢] صحته لابن مسعود في مسألة أمهات النساء والربائب؛ كان قد أفتى بالكوفة بأن الشرط في الأم والربيبة، فلما قدم المدينة قال له عمر وعلي: إن الشرط في الربيبة، والأم مهملة. فرجع إلى ذلك[٣]. وهذا لم يَسْلَمْ منه أحد، قد كان عمر بالمدينة يعرض له مثل هذا في أشياء يرجع فيها إلى قول علي وغيره على جلالة عمر وعلمه. وابن مسعود أحد العلماء الأخيار الفقهاء من الصحابة، وهو المعروف فيهم بصاحب سر[٤] رسول الله ﷺ؛ لقوله عليه السلام له: «إِذْنُكَ عَلَيَّ أن يُرْفَعَ الحجاب، وأن تستمع سِوَادِي حتى أنهاك»[٥]. وفسر العلماء السِّوَادَ هاهنا بالسِّرَارِ. وقال أبو وائل: لما أمر عثمان بالمصاحف أن تُشَقَّقَ، قال عبد الله: لا أعلم أحدًا أعلم بكتاب الله مني. قال أبو وائل: فقمت إلى الخلق لأسمع ما يقولون، فما سمعت أحدًا من أصحاب محمد ينكر ذلك عليه[٦].

قال أبو عمر: يعني من كان بالكوفة من الصحابة يومئذ، ونزلها منهم

---

(١) أخرجه: البيهقي في المدخل (١/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨/ ٧٤٤) من طريق الليث، به.
(٢) العبارة في الأصل غير واضحة.
(٣) أخرجه: البيهقي (٧/ ١٥٩) بنحوه.
(٤) غير واضحة في الأصل ولعل الصواب ما أثبتنا.
(٥) أخرجه من حديث ابن مسعود: أحمد (١/ ٣٨٨)، ومسلم (٤/ ١٧٠٨/ ٢١٦٩)، والنسائي في الكبرى (٥/ ٧٢/ ٨٢٦١)، وابن ماجه (١/ ٤٩/ ١٣٩).
(٦) أخرجه: البخاري (٩/ ٥٦/ ٥٠٠٠)، ومسلم (٤/ ١٩١٢/ ٢٤٦٢)، والنسائي في الكبرى (٥/ ٨/ ٧٩٩٧) بنحوه.

جماعة. وقال عقبة بن عمرو الأنصاري أبو مسعود: ما أرى أحدًا أعلم بما أنزل الله عز وجل على محمد ﷺ من عبد الله بن مسعود[١].

وقال أبو موسى الأشعري: ليوم أو ساعة أجالس فيها عبد الله بن مسعود أَوْثَقُ في نفسي من عمل سنة[٢]؛ كان يسمع حين لا نسمع، ويدخل حين لا ندخل[٣]. وقال: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحَبْرُ بين أظهركم[٤]. يعني ابن مسعود. وأخباره في مثل هذا كثيرة، وفضائله قد ذكرنا كثيرًا منها في بابه من كتاب «الصحابة»[٥]، والحمد لله كثيرًا.

وأما اعتلال العراقيين بأن الحيوان لا يمكن صفته، فغير مُسَلَّمٍ لهم؛ لأن الصفة في الحيوان يأتي الواصف منها بما يرفع الإشكال، ويوجب الفرق بين الموصوف وغيره، كسائر الموصوفات من غير الحيوان، وحسب المُسْلَمِ إليه إذا جاء بما تقع عليه تلك الصفة إن بعته منه.

وأما اختلاف الفقهاء في استقراض الإماء؛ فقال بقول مالك في ذلك الليث، والأوزاعي، والشافعي: يجوز استقراض الحيوان كله إلا الإماء، فإنه

---

(١) أخرجه من حديث أبي مسعود الأنصاري: الحاكم (٣/ ٣١٦) وسكت عنه، وصحح إسناده الذهبي، والطبراني (٩/ ٩٠/ ٨٤٩٥). وأخرجه: مسلم (٤/ ١٩١٢/ ٢٤٦١ [١١٣]) بنحوه.

(٢) أخرجه: أحمد في العلل (١/ ٤٨٩/ ١١٢٩)، والفسوي في المعرفة (٢/ ٥٤٥) عن أبي موسى.

(٣) أخرجه: الحاكم (٣/ ٣١٦) وسكت عنه، وصحح إسناده الذهبي. والطبراني (٩/ ٩٠/ ٨٤٩٥).

(٤) أخرجه: أحمد (١/ ٤٦٤)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٧١/ ٦٣٢٩) عن أبي موسى، به. وأخرجه: البخاري (١٢/ ١٧ ـ ١٨/ ٦٧٣٦) عن أبي موسى بنحوه.

(٥) الاستيعاب (٣/ ٩٨٧).

لا يجوز استقراضهُنّ. وكذلك قول أبي حنيفة على أصولهم أنه لا يجوز استقراض شيء من الحيوان؛ لأن رَدَّ المثل لا يمكن؛ لتعذر المماثلة عندهم في الحيوان.

ولا خلاف عن مالك ومن ذكرنا معه، فيمن استقرض أمة فلم يطأها حتى عُلم ذلك من فعله، أنه يَرُدُّهَا بعينها، ويَنْفَسِخُ استقراضه.

واختلفوا في حكمها إنْ وطئها؛ فقال مالك: إنْ وَطِئَهَا لَزِمَتْهُ بالقيمة، ولم يَرُدَّها.

وقال الشافعي: يَرُدُّ معها عُقْرَهَا، وإن حملت أيضًا رَدَّهَا بعد الولادة، وقيمةَ ولدها إن ولدت أحياءً يوم سقطوا من بطنها، ويَرُدُّ معها ما نقصتها الولادة، وإن ماتت لزمه مثلها، فإن لم يوجد مثلها فقيمتها.

وقال داود بن علي، وأبو إبراهيم المُزَنِيّ صاحب الشافعي، وأبو جعفر الطبري: استقراض الإماء جائز. قال الطبري والمُزَنِيّ: قياسًا على بيعها، وأنَّ مِلْكَ المستقرض صحيح يجوز له فيه التصرف كله، وكل ما جاز بيعه جائز قرضه في القياس. وقال داود: لم يَحْظُرِ الله استقراض الإماء، ولا رسوله، ولا اتفق الجميع عليه. وأصول الأشياء عنده على الإباحة، واستدل بأن رسول الله ﷺ أجاز استسلاف الحيوان، والإماء من الحيوان. وحجة من لم يجز استقراض الإماء ـ وهم جمهور العلماء ـ أن الفروج محظورة، لا تستباح إلا بنكاح، أو مِلْكِ يمين بعقد لازم، والقرض ليس بعقد لازم؛ لأن المستقرض يرده متى شاء، فأشبه الجارية المشتراة بالخيار، فلا يجوز وطؤها بإجماع حتى تنقضي أيام الخيار، فيلزم العقد فيها، وهذه قياس عليها، وبالله التوفيق.

باب منه

[٢٨] قال مالك: لا بأس بأن يقبض من أَسْلف شيئًا من الذهب أو الوَرِق أو الطعام أو الحيوان، ممن أسلفه ذلك، أفضل مما أسلفه، إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو عادة، فإن كان ذلك على شرط، أو وَأْيٍ أو عادة، فذلك مكروه ولا خير فيه. قال: وذلك أن رسول الله ﷺ قضى جملًا رباعيًا خيارًا مكان بَكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ[١]، وأن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيرًا منها[٢]، فإن كان ذلك على طيب نفس من المُسْتَسْلِفِ، ولم يكن ذلك على شرط ولا وَأْيٍ ولا عادة، كان ذلك حلالًا لا بأس به.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافًا فيمن اشترط الزيادة في السلف أنه ربًا حرام لا يحل أكله، وأما الوَأْيُ والعادة، فيكره ذلك عند الشافعي، والكوفيين، ولا يرون ذلك حرامًا؛ لأنه شكر ومعروف إذا وقع، ولا تُعلم صحته ما لم يقع؛ لأن العادة تُقْطَع دونها البَدَواتُ[٣] واختلاف الأحوال، ومن حكم بذلك استعمل الظن، وحكم بغير اليقين، فالأحكام إنما هي على الحقائق، لا على الظنون، ومن تَوَرَّع عن ذلك نال فضلًا، والله أعلم. ومن هذا الباب أكل هدية الغَرِيمِ، واختلاف الفقهاء فيه على نحو ما ذكرنا؛ قال مالك: لا يصلح أن يَقْبَلَ هدية غَرِيمِهِ إلا أن يكون ذلك بينهما معروفًا قبل ذلك، وهو يعلم

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٣٠).

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل، والعبارة غير واضحة. وأثبتها التركي هكذا.

أنْ ليس هديته إليه لمكان دَيْنه. وقال الثوري مثل ذلك. وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما: إن اشترط في السلف زيادة كان حرامًا، وإن اشترط على الغريم هدية كان حرامًا، ولا بأس أن يقبل هديته بغير شرط. قالوا: وكل قرض جر منفعة لا خير فيه. وروي عن إبراهيم مثله[1]. قال الطحاوي: هذا عندهم إذا كانت المنفعة مشروطة، وأما إذا أهدى إليه من غير شرط، أو أَكَلَ عنده، فلا بأس به عندهم. وقال الليث بن سعد: أكره أن يَقبل هديته أو يأكل عنده. وقال عبيد الله بن الحسن: لا بأس أن يأكل الرجل هدية غريمه. وقال الشافعي: لا بأس أن يقضيه أجود من دينه، أو دونه إذا تراضيا ذلك.

قال أبو عمر: اختلف السلف في هذه المسألة، وعلى حسب ذلك كان اختلاف الخلف من الفقهاء فيها، فروي عن أُبَيٍّ بن كعب[2] وعبد الله بن سَلَام[3]، أنهما كرها أكل هدية الغَرِيمِ.

وروى نافع، عن ابن عمر، أنه كان له صديق يُسْلِفُه، وكان عبد الله بن عمر يُهْدِي له[4].

وروى شعبة، عن يحيى بن سعيد، عن أنس، قال: إذا أقرضت رجلًا

---

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في الآثار (٢/ ٦٤٧/ ٧٦٠)، وعبد الرزاق (٨/ ١٤٥/ ١٤٦٥٩). وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٢٥/ ٢١٩٣٦) بنحوه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٤٢/ ١٤٦٥٢)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٢١/ ٢١٩١٨)، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ١١٥)، والبيهقي (٥/ ٣٤٩).

(٣) أخرجه: البخاري (٧/ ١٦٣/ ٣٨١٤).

(٤) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ١١٧) من طريق نافع، به. وأخرجه: ابن سعد (٤/ ١٦٩)، والبيهقي (٥/ ٣٥٢) عن ابن عمر، بمعناه.

قرضًا، فلا تركب دابته، ولا تقبل هديته، إلا أن يكون قد جرت بينك وبينه قبل ذلك مخالطة[١].

وروي عن ابن عباس فيه رخصة[٢]. وفي هذا الباب حديث مسند جيد، وهو حجة وملجأ لمن قال به.

حدثني سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: أخبرنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني عبد الله بن نُمَيْرٍ، قال: حدثني يزيد بن زياد بن أبي الجَعْدِ، قال: حدثني أبو صَخْرَة جامع بن شداد، عن طارق المُحَارِبِيِّ، قال: لما ظهر الإسلام خرجنا في ركب، ومعنا ظَعِينَةٌ لنا، حتى نزلنا قريبًا من المدينة، فبَيْنَا نحن قعود إذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضان فسلم، ثم قال: «من أين أقبل القوم؟». فقلنا له: من الرَّبَذَة. ومعنا جمل أحمر. فقال: «أتبيعوني الجمل؟». قال: قلنا: نعم. قال: «بكم؟». قلنا: بكذا أو كذا صاعًا من تَمْرٍ. فأخذه ولم يعطنا شيئًا، قال: «قد أخذته». وأخذ برأس الجمل حتى توارى بحيطان المدينة. قال: فتَلَاوَمْنَا فيما بيننا، قلنا: أعطيتم جملكم رجلًا لا تعرفونه. فقالت الظَّعِينَةُ: لا تَلَاوَمُوا، لقد رأيت وجه رجل ما كان ليُخْفِرَكم، ما رأيت شيئًا أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه. قال: فلما كان العَشِيُّ أتانا رجل، فقال: السلام عليكم، أنا رسول رسولِ الله ﷺ إليكم، وهو يأمركم أن تأكلوا

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ١١٦)، والبيهقي في الشعب (٤/ ٣٩٧/ ٥٥٣٢) من طريق شعبة، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٢٠/ ٢١٩١٦) عن أنس بن مالك، بمعناه.

(٢) قلت: إنما ورد عنه المنع لذلك، انظر: عبد الرزاق (٨/ ١٤٣/ ١٤٦٥٠ ـ ١٤٦٥١)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٢١/ ٢١٩١٧)، والبيهقي (٥/ ٣٥٠).

حتى تشبعوا، وأن تكتالوا حتى تستوفوا. فأكلنا حتى شبعنا، واكْتَلْنَا حتى استوفينا[١].

ففي هذا الحديث إباحة أكل طعام من له عليه دين، وما كان رسول الله ﷺ لِيُطْعِمَ ما لا يحل. ويشهد لهذا حديث أبي رافع المذكور في صدر هذا الباب وما كان مثله. ومثله حديث أبي هريرة، وقد ذكرناه في «التمهيد»[٢]. وذلك كله يدل على أنه جائز لمن له دين على رجل من دَيْنٍ أَقْرَضَه، أو بيع باعه، أن يقبل منه ما زاده بطيب نفسه شكرًا له، وأن يأكل طعامه، ويقبل هديته. وما كان مثل ذلك كله ومثله، فليس بربًا.

وقضى الإجماع أن من اشترط شيئًا من ذلك فهو ربًا، فكان الوجه الأول من الحلال البين، والوجه الآخر للشرط من الحرام البين، والحمد لله.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في مسنده (٢/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣/ ٨٢٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: الدارقطني (٣/ ٤٤ ـ ٤٥/ ١٨٦) من طريق عبد الله بن نمير، به. وأخرجه: ابن حبان (١٤/ ٥١٧ ـ ٥١٩/ ٦٥٦٢)، والحاكم (٢/ ٦١٢) وصححه، ووافقه الذهبي، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ١٠٣ ـ ١٤٠/ ٤٣٢٧)، والبيهقي (٦/ ٢١) من طريق يزيد بن زياد، به. وأخرجه: الطبراني (٨/ ٣١٤ ـ ٣١٥/ ٨١٧٥) من طريق أبي صخرة، به.

(٢) انظر حديث أبي رافع في (ص ٥٣٠) وحديث أبي هريرة في (ص ٥٣٨).

ما جاء في المزابنة والمحاقلة

[٢٩] مالك، عن داود بن الحُصَيْن، عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُزَابَنَة والمُحَاقَلَة. والمزابنة اشتراء الثَّمَر بالتَّمْر في رؤوس النخل، والمحاقلة كراء الأرض بالحِنْطَة(١).

قال أبو عمر: قد جاء في هذا الحديث مع جودة إسناده تفسير المزابنة والمحاقلة، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعًا، فهو من قول أبي سعيد الخدري، وقد أجمعوا أن من روى شيئًا وعُلم مَخْرَجُه سُلِّم له في تأويله؛ لأنه فَهِمَ مَخْرج القول فيه، فهو أعلم به. وقد جاء عن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله في تفسير المزابنة نحو ذلك.

روى ابن جُريج، قال: أخبرني موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة. قال عبد الله بن عمر: والمزابنة أن يبيع الرجل ثَمَرَ حائطه بتَمْر كيلًا إن كانت نخلًا، أو زبيبًا إن كانت كرمًا، أو حِنْطَةً إن كانت زرعًا(٢).

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٨)، والبخاري (٤/ ٤٨٣/ ٢١٨٦)، ومسلم (٣/ ١١٧٩/ ١٥٤٦ [١٠٥])، وابن ماجه (٢/ ٨٢٠/ ٢٤٥٥) من طريق مالك، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٤٩/ ٣٨٩٤) عن أبي سعيد الخدري، مختصرًا.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٧١/ ١٥٤٢[٧٢]) من طريق موسى بن عقبة، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٧)، والبخاري (٤/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥/ ٢١٧١ ـ ٢١٧٢)، وأبو داود (٣/ ٦٥٨/ ٣٣٦١)، =

قال أبو عمر: هذا أَبْيَنُ شيء وأوضحه في ذلك.

وروى حَمَّاد بن سَلَمَةَ، عن عمرو بن دينار، أن ابن عمر سئل عن رجل باع ثَمَرَ أرضه من رجل بمائة فَرَقٍ يكيل له منها. فقال ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن هذا، وهو المزابنة(١).

وروى ابن عيينة، عن ابن جُرَيْج، عن عطاء، عن جابر قال: المزابنة أن يبيع الثَّمَر في رؤوس النخل بمائة فَرَقٍ تَمْرًا(٢).

فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه، ولا مخالف لهم علمته، بل قد أجمع العلماء على أن ذلك مزابنة. وكذلك أجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مِثْلًا بمثل، أنه لا يجوز منه كيل بِجُزَافٍ، ولا جُزَافٌ بِجُزَاف؛ لأن في ذلك جهل المساواة، ولا يُؤمن مع ذلك التفاضل، ولم يختلفوا أن بيع الكَرْم بالزبيب، والرُّطَبِ بالتمْر المعلق في رؤوس النخل، والزرع بالحِنْطَة، مزابنة، إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحِنْطَةِ بالزرع مُحَاقَلَةً أيضًا. وسنذكر مذاهبهم في المحاقلة ومعانيهم فيها بعد الفراغ من القول في معنى المزابنة عندهم، في هذا الباب إن شاء الله.

أما مالك رحمه الله، فمذهبه في المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك، كائنًا ما كان، سواء كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا؛ لأن

= والنسائي (٧/ ٣١٢/ ٤٥٦٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١/ ٢٢٦٥) من طريق نافع، به.

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٢)، والطبراني (١٢/ ٤٥٦/ ١٣٦٥٢) من طريق حماد، به.

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٧٦)، وأبو عوانة (٣/ ٣٠٥/ ٥٠٨٠)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٣)، والبيهقي (٥/ ٣٠٧) من طريق ابن عيينة، به.

ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار، وذلك داخل عنده في معنى المزابنة. وفسر المزابنة في «الموطأ» تفسيرًا يوقف به على المراد من مذهبه في ذلك، وبَيَّنَهُ بيانًا شافيًا يغني عن القول فيه، فقال: كل شيء من الجُزَافِ لا يُعْلَم كَيْلُه ولا وزنه ولا عدده، فلا يجوز ابتياعه بشي من الكيل أو الوزن أو العدد. يعني من صنفه، ثم شرح ذلك بكلام معناه: كرجل قال لرجل له تَمْر في رؤوس شجر، أو صُبْرَةٌ من طعام أو غيره؛ من نوًى، أو عُصْفُرٍ، أو بِزْرِ كَتَّان، أو حَبِّ بانٍ[١]، أو زيتون، أو نحو ذلك: أَنَا آخذ زيتونك بكذا وكذا ربعًا أو رطلًا من زيت أعصرها، فما نقص فَعَلَيَّ، وما زاد فَلِي. وكذلك حب البَانِ أو السِّمْسِم بكذا وكذا رطلًا من البَان أو دُهْن الجُلْجُلَان، أو كَرْمَكَ بكذا وكذا من الزبيب كيلًا معلومًا، مَا زاد فلي، وما نقص فَعَلَيَّ. وكذلك صُبَرُ العُصْفُر أو الطعام وما أشبه هذا كله. قال مالك: فليس هذا بِبَيْع، ولكنه من المخاطرة والغَرَرِ والقمار، فيَضْمَنُ له ما سَمَّى من الكيل أو الوزن أو العدد على أن له ما زاد، وعليه ما نقص، فهذا غَرَرٌ ومخاطرة.

وعند مالك أنه كما لم يجز أن يقول له: أنا أضمن لك من كَرْمِك كذا وكذا من الزبيب معلومًا، ومن زيتونك كذا وكذا من الزيت معلومًا، ومن صُبْرَتِكَ في القطن أو العُصْفُر أو الطعام كذا وكذا وزنًا أو كيلًا معلومًا. فكذلك لا يجوز أن يشتري شيئًا من ذلك كله مجهولًا بمعلوم من صنفه، مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز. وقد نص على أنه لا يجوز بيع الزيتون بالزيت، ولا الجُلْجُلَانِ بِدُهن الجُلْجُلَان، ولا الزُّبْدِ بالسَّمْن، قال: لأن المزابنة تدخله.

---

(١) البان: شجر معروف، وواحدته بَانَةٌ، ولحَبِّ ثمره دُهن طيّب، . التاج (ب و ن).

ومن المزابنة عنده بيع اللحم بالحيوان من صنفه، ولو قال رجل لآخر: أنا أضمن لك من جَزُورِكَ هذه أو من شاتك هذه كذا وكذا رطلًا؛ ما زاد فَلِي، وما نقص فَعَلَيَّ. كان ذلك مزابنة، فلما لم يُجِزْ ذلك، لم يُجِزْ أن يشتروا الجَزُورَ ولا الشاة بلحم؛ لأنهم يصيرون عنده إلى ذلك المعنى. وسنذكر ما للعلماء في بيع اللحم بالحيوان في باب زيد بن أسلم إن شاء الله.

وقال إسماعيل بن إسحاق: لو أن رجلًا قال لصاحب البَانِ: اعصر حبك هذا، فما نقص من مائة رِطْلٍ فَعَلَيَّ، وما زاد فَلِي. فقال له: إن هذا لا يصلح. فقال: أنا أشتري منك هذا الحب بكذا وكذا رِطْلًا من البَان؛ لدخل في المزابنة؛ لأنه قد صار إلى معناه إذا كان البان الذي اشترى به حب البان قد قام مَقامًا لم يكن يجوز له من الضمان الذي ضمنه في عصر البان.

قال إسماعيل: ولو أن صاحب البان اشترى معلومًا بمعلوم من البان متفاضلًا، لجاز عند مالك؛ لأنه اشترى شيئًا عرفه بشيء قد عرفه، فخرج من باب القمار.

قال أبو الفَرَج: وكذلك السمسم بدهنه إذا كانا معلومين، فإن كان معلومًا بمجهول لم يجز.

وقد اختلف قول مالك في غَزْلِ الكَتَّان بثوب الكتان، وغَزْلِ الصوف بثوب الصوف، وتحصيل مذهبه أن ذلك يجوز نقدًا إذا كان ذلك معلومًا بمعلوم.

وقال أبو الفَرَجِ: إذا أُريد بابتياع شيء من المجهول الانتفاعُ به لوقته، وكان ذلك مما جرت به العادة، جاز بيعه، كلبن الحليب بالمَخِيضِ إذا أريد

بالحليب وقته، وكالقَصِيلِ[(١)] بالشعير إذا أريد قطع القَصِيل لوقته، وكالتمر بالبَلَحِ إذا جُدَّ البَلَح لوقته، لا بأس بذلك كُلِّه.

قال: وكذلك لا بأس ببيع كل ما خرج عن أن يكون مضمونًا من المجهول، كدُهْنِ البَانِ المُطَيَّبِ بِحَبِّه، وكالشعير بالقَصِيلِ الذي لا يكون منه شعير.

واختلف قول مالك في النوى بالتمر، فيما ذكر ابن القاسم؛ فمرة كرهه وجعله مزابنة. وقال في موضع آخر: لا بأس بذلك. قال ابن القاسم: لأنه ليس بطعام. قال أبو الفَرَج: ظن ابن القاسم أنه ليس من باب المزابنة فاعتل أنه ليس بطعام، والمنع منه أشبه بقوله.

قال أبو عمر: لم يختلف قول مالك أنه لا يجوز شراء السمسم أو الزيتون على أن على البائع عصره؛ قال مالك: لأنه إنما اشترى منه ما يخرج من زيته ودهنه. وأجاز بيع القمح على أن على البائع طحنه.

قال ابن القاسم: قال لي مالك: فيه مَغْمَز وأرجو أن يكون خفيفًا. وقال إسماعيل: كأن مالكًا كان عنده ما يخرج من القمح معلومًا لا يتفاوت إلا قريبًا؛ فأخرجه من باب المزابنة، وجعله من باب بيع وإجارة، كمن ابتاع من رجل ثوبًا على أن يخيطه له.

قال أبو عمر: قد أوردنا من أصول مذهب مالك في المُزَابَنَة ما يُوقَفُ به على المراد والبغية، والله أعلم.

وأما الشافعي فقال: جِمَاع المُزَابَنَة أن ينظر كل ما عُقِدَ بيعه وفي الفضل

---

(١) القصيل: هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب. المصباح المنير (ق ص ل).

في بعضه ببعض يدًا بيد ربًا، فلا يجوز منه شيء يُعرف كيله بشيء منه جُزَافًا، ولا جُزَافًا بجزاف من صنفه. وأما أن يقول: أضمن لك صُبْرَتَكَ هذه بعشرين صاعًا؛ فما زاد فَلِي، وما نقص فَعَلَيَّ تمامها. فهذا من القمار والمخاطرة، وليس من المُزَابَنَة.

قال أبو عمر: ما قدمناه عن أبي سعيد الخدري، وابن عمر، وجابر في تفسير المُزَابَنَة يشهد لما قاله الشافعي، وهو الذي تدل عليه الآثار المرفوعة في ذلك. ويشهد لقول مالك، والله أعلم، أصل معنى المُزَابَنَة في اللغة المخاطرة؛ لأنه لفظ مأخوذ من الزَّبْنِ، وهو المقامرة والدفع والمغالبة، وهي معنى القمار والزيادة والنقصان أيضًا، حتى لقد قال بعض أهل اللغة: إن القمر مشتق من القمار؛ لزيادته ونقصانه. فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل حتى يشبه أن يكون أصل اشتقاقها واحدًا، والله أعلم. تقول العرب: حرب زَبُون. أي: ذات دفع وقمار ومغالبة. وقال أبو الغُولِ الطُّهَوِيّ:

فَوَارِسَ لا يَمَلُّون المَنَايَا ... إذا دارت رحى الحرب الزبون

وقال لقيط بن يَعْمَر الإيادي:

عَبْلَ الذراع أَبِيًّا ذا مُزَابَنَةٍ ... في الحرب يَخْتَتِلُ الرِّئبَال والسَّبُعَا

وقال معاوية:

ومُسْتَعْجِبٍ مما رأى من أَنَاتِنَا ... ولو زَبَنَتْهُ الحرب لم يَتَرَمْرَمِ

وروى مالك، عن داود بن الحُصَيْن، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول:

كان من مَيْسِرِ أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين[1]. فأخبر سعيد بن المسيب أن ذلك ميسر، والميسر القمار، فدخل في معنى المزابنة.

قال أبو عمر: من أحسن ما روي في تفسير المزابنة وأرفعه ما ذكرناه مما رواه حَمَّاد بن سَلَمَة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر.

قال أبو عمر: فهذا جليل من الصحابة قد فسر المُزَابَنَة بنحو ما فسرها مالك في «موطئه» سواءً.

فأما المُحَاقَلَةُ فللعلماء فيها ثلاثة أقوال؛ منهم من قال: معناه ما جاء في هذا الحديث من كراء الأرض بالحنطة. قالوا: وفي معنى كراء الأرض بالحِنْطَة في تأويل هذا الحديث، كراؤها بجميع أنواع الطعام على اختلاف أنواعه. قالوا: فلا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام، سواء كان مما يخرج منها ويزرع فيها، أو من غير ذلك من سائر صنوف الطعام المأكول كله والمشروب، نحوِ العسل والزيت والسمن، وما أشبه ذلك من كل ما يؤكل ويشرب؛ لأن ذلك عندهم في معنى بيع الطعام بالطعام نَسَاءً، وكذلك لا يجوز كراء الأرض عندهم بشيء مما يخرج منها وإن لم يكن طعامًا مأكولًا ولا مشروبًا سوى الخشب والقصب والحطب؛ لأنه عندهم في معنى المُزَابَنَة، وأصله عندهم النهي عن كراء الأرض بالحِنْطَة. هذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه. وقد ذكر ابن سُحْنُون عن المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي المدني، أنه لا بأس بكراء الأرض بطعام لا يخرج منها.

وروى يحيى بن عمر عن المغيرة، أن ذلك لا يجوز، كقول سائر

(١) أخرجه: ابن أبي حاتم (٢/ ٣٩١/ ٢٠٥٥)، والبيهقي (٥/ ٢٩٧)، والبغوي (٨/ ٧٦/ ٢٠٦٦) من طريق مالك، به.

أصحاب مالك. وممن قال بالجملة التي قدمنا عن مالك وأصحابه: ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، ومُطَرِّف، وابن المَاجِشُون، وابن عبد الحَكَم، وأصبغ، كلهم يقولون: لا تُكْرَى الأرض بشيء مما يخرج منها؛ أُكل أو لو يؤكل، ولا بشيء مما يؤكل ويشرب؛ خرج منها أو لم يخرج منها.

وذكر ابن حبيب أن ابن كِنَانَة كان يقول: لا تُكْرَى الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس أن تكرى بما سوى ذلك من جميع الأشياء؛ مما يؤكل ومما لا يؤكل، خرج منها أو لم يخرج منها.

قال: وكان ابن نافع يقول: لا بأس أن تُكْرَى الأرض بكل شيء من طعام وغيره؛ خرج منها أو لم يخرج منها ما عدا الحِنْطَةَ وأخواتها؛ فإنها المُحَاقَلَة.

وأجمع مالك وأصحابه كلهم أن الأرض لا يجوز كراؤها على بعض ما يخرج منها مما يزرع فيها، ثلثًا كان أو ربعًا أو جزءًا ما كان؛ لأنه غرر ومحاقلة، وقد نهى عن ذلك كله رسول الله ﷺ. وقال جماعة من أهل العلم: معنى المحاقلة: دفع الأرض على الثلث والربع وعلى جزء مما يخرج منها. قالوا: وهي المخابرة أيضًا، فلا يجوز لأحد أن يعطي أرضه على جزء مما يخرج منها؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك، ولأنه مجهول، ولا يجوز الكراء، إلا بشيء معلوم. قالوا: وكراء الأرض بالذهب والوَرِق وبالعُرُوض كلها؛ الطعام وغيره مما ينبت في الأرض ومما لا ينبت فيها جائز؛ كما يجوز كراء المنازل، وإجارة العبيد. هذا كله قول الشافعي ومن تابعه، وهو قول أبي حنيفة، وداود. وإليه ذهب محمد بن عبد الحكم.

وقال آخرون: المحاقلة: بيع الزرع في سنبله بعد أن يشتد ويَسْتَحْصِدَ بالحِنْطَة.

ذكر الشافعي، عن ابن عيينة، عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: ما المُحَاقَلَة؟ قال: المحاقلة في الحرث كهيئة المزابنة في النخل سواءً، وهو بيع الزرع بالقمح. قال ابن جُريج: قلت لعطاء: فَسَّرَ لكم جابر المُحَاقَلَة كما أخبرني؟ قال: نعم[1].

قال أبو عمر: وكذلك فَسَّر المحاقلة سعيد بن المسيب في حديثه المرسل في «الموطأ»، إلا أن سعيد بن المسيب جمع في تأويل الحديث الوجهين جميعًا، فقال: والمحاقلة اشتراء الزرع بالحِنْطَة، واستكراء الأرض بالحنطة. وإلى هذا التفسير في المحاقلة؛ أنه بيع الزرع في سنبله بالحنطة دون ما عداه، ذهب الليث بن سعد، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، وأبو يوسف، ومحمد. وهو قول ابن عمر، وطاوس. وبه قال أحمد بن حنبل. وكل هؤلاء لا يرون بأسًا أن يعطي الرجل أرضه على جزء مما تخرجه نحو الثلث والربع؛ لأن المحاقلة عندهم في معنى المزابنة، وإنها في بيع الثَّمَر بالتمر، والحنطة بالزرع.

قالوا: ولما اختلف في المحاقلة كان أَوْلَى ما قيل في معناه ما تأولناه من بيع الزرع بالحنطة. واحتجوا على صحة ما تأولوه وذهبوا إليه من إجازة كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، بقصة خيبر، وأن رسول الله ﷺ عامل أهلها على شطر ما تُخرجه أرضهم وثمارهم.

وقد قال أحمد بن حنبل: حديث رافع بن خديج في النهي عن كراء المزارع مضطرب الألفاظ ولا يصح، والقول بقصة خيبر أَوْلَى.

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٧٦) بهذا الإسناد. وفيه: سعيد بن سالم، بدل: ابن عيينة، وهو الصواب. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٠٧).

واحتج بعض من لم يُجِزْ كراء الأرض ببعض ما يخرج منها أن قصة خيبر منسوخة بنهي رسول الله ﷺ عن المخابرة؛ لأن لفظ المُخَابَرَة مأخوذ من خيبر؛ وذلك أن رسول الله ﷺ لما عامل أهل خيبر على ما ذكرنا قيل: خابر رسول الله ﷺ أهل خيبر؛ أي عاملهم في أرض خيبر.

وقال الشافعي في قول ابن عمر: كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسًا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنها؛ أي: كنا نُكْرِي الأرض ببعض ما يخرج منها. قال: وفي ذلك نسخ لسنة خيبر. قال: وابن عمر روى قصة خيبر، وعمل بها حتى بلغه أن رسول الله ﷺ نهى بعد ذلك عنها.

قال أبو عمر: أما المُحَاقَلَة فمأخوذة عند أهل اللغة من الحَقْل: وهي الأرض البيضاء المزروعة، تقول له العرب: القَرَاح والحَقْل. يقال: حاقل فلان فلانًا: إذا زارعه، كما يقال: خاضره: إذا بَايَعَهُ شيئًا أخضر. وقد نهى رسول الله ﷺ عن المخاضرة[1]، ونهى عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها[2]. وكذلك يقال: حاقل فلان فلانًا: إذا بايعه زرعًا بحنطة، وحاقله أيضًا: إذا أَكْرَى منه الأرض ببعض ما يخرج منها، كما يقال: زارعه: إذا عامله في زرع. وهذا يكون من اثنين في أمرين مختلفين، مثل بيع الزرع بالحنطة، واكتراء الأرض بالحنطة؛ لأنك لا تستطيع أن تشتق من الاسمين جميعًا اسمًا واحدًا للمفاعلة، وإن اشتققت من أحدهما للمفاعلة لم يستدل على الآخر، فلم

---

(١) أخرجه من حديث أنس رضي الله عنه: البخاري (٤/ ٥٠٨/ ٢٢٠٧). وأخرجه من حديث جابر رضي الله عنه: النسائي في الكبرى (٣/ ٩٤/ ٤٦١٠).

(٢) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أحمد (٢/ ٤١)، والبخاري (٣/ ٤٤٨/ ١٤٨٦)، ومسلم (٣/ ١١٦٥/ ١٥٣٤[٤٩])، وأبو داود (٣/ ٦٦٣ ـ ٦٦٤/ ٣٣٦٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٦/ ٢٢١٤)، والنسائي (٧/ ٣٠٣/ ٤٥٣٥).

يكن بُدٌّ من الاثنين، هذا قول ابن قتيبة وغيره.

وأما المخابرة، فقال قوم: اشتقاقها من خيبر. على ما قدمنا ذكره.

وقال آخرون: هي مشتقة من الخِبَر، والخِبَرُ: حرث الأرض وعَمَلُها. وزعم من تأول في المخابرة هذا التأويل أن لفظ المخابرة كان قبل خيبر، ولا دليل على ما ادعى من ذلك، والله أعلم.

حدثنا محمد بن محمد بن نُصير، وخلف بن أحمد، وعبد الرحمن بن يحيى، قالوا: حدثنا أحمد بن مُطَرِّف، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا نَصْرُ بن مرزوق، قال: حدثنا أَسَد بن موسى، قال: حدثنا حَمَّاد بن سَلَمَة، عن أيوب، عن أبي الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُحَاقَلَة، والمُزَابَنَة، والمُخَابَرَة، والمُعَاوَمَة، وهي بيع السنين. قال: والمُخَابَرَةُ: أن يدفع الرجل أرضه بالثلث والربع(١).

قال أبو عمر: المُخَابَرَة عند جمهور أهل العلم على ما في هذا الحديث من كراء الأرض بجزء مما تخرجه، وهي المزارعة عند جميعهم. فكل حديث يأتي فيه النهي عن المزارعة، أو ذكر المخابرة، فالمراد به دفع الأرض على الثلث والربع، والله أعلم، فقف على ذلك واعرفه. وسيأتي القول مُسْتَوْعَبًا في كراء الأرض بما للعلماء في ذلك من الأقاويل، وما رَوَوْا في ذلك من الآثار، مُمَهَّدًا في باب ربيعة من كتابنا هذا إن شاء الله(٢).

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٩٣ ـ ٦٩٤/ ٣٤٠٤) من طريق حماد بن سلمة، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣١٣)، ومسلم (٣/ ١١٧٦/ ١٥٣٦[٨٦])، والترمذي (٣/ ٦٠٥/ ١٣١٣)، والنسائي (٧/ ٣٤١/ ٤٦٤٨) من طريق أيوب، به.

(٢) انظر (ص ٨٥٣).

والبيع في المزابنة إذا وقع؛ كتَمْرٍ بِيعَ بِرُطَب أو زبيب بِيعَ بعنب، وكذلك المُحَاقَلَة؛ كزرع بِيعَ بحنطة، صُبْرَةً أو كيلًا معلومًا، أو تمر بيع في رؤوس النخل جُزَافًا بكيل من التمر معلومٍ، فهذا كله إذا وقع فُسِخَ إن أُدرك قبل القبض أو بعده، فإن قُبض وفات رجع صاحب التمْر بمَكيلة تمْره وحسَبَه على صاحب الرُّطَب، ورجع صاحب الرُّطَب على صاحب التَّمْر بقيمة رطبه يوم قبضه بالغًا ما بلغ. وكذلك يرجع صاحب النخل وصاحب الزرع بقيمة تمره وقيمة زرعه على صاحب المَكِيلَةِ يوم قبضه ذلك بالغًا ما بلغ، ويرجع صاحب المكيلة بمكيلته في مثل صفة ما قبض منه.

قال أبو عمر: كل من ذكرنا في هذا الباب من العلماء على اختلاف مذاهبهم، مَنْ كَرِه المزارعة منهم ومن أجازها، كلهم متفقون على جواز المساقاة في النخل والعنب، إلا أبا حنيفة وزُفَر، فإنهما كرهاها، وزعما أن ذلك منسوخ بالنهي عن المخابرة، وخالف أبا حنيفة أصحابه وغيرهم إلا زفر. وسيأتي ذكر المساقاة في باب ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب إن شاء الله تعالى[1].

---

(١) انظر (١٤/ ٦٣٥).

باب منه

[٣٠] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُزَابَنَة والمُحَاقَلَة. والمُزَابَنَةُ: اشتراء الثَّمَر بالتمر، والمُحَاقَلَةُ: اشتراء الزرع بالحنطة، واسْتِكْرَاء الأرض بالحِنْطَة[١].

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث مرسل في «الموطأ» عند جميع الرواة، وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب عنه، ورواه أحمد بن أبي طَيْبَةَ، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ.

وجاء فيه من تفسير المُزَابَنَة والمُحَاقَلَة ما فيه مقنع لمن فهم، ولا خلاف علمته في هذا التأويل، وهو أحسن تفسير في المزابنة والمحاقلة وأعَمُّه. وقد مضى في كتابنا هذا من تفسير المُزَابَنَة والمُحَاقَلَة في باب داود بن الحصين[٢] ما يغني عن إعادته هاهنا، وقد تقدم في باب ربيعة مِنَّا القول في كراء الأرض مستوعبًا، والحمد لله[٣].

وقد روى النهي عن المُزَابَنَة والمُحَاقَلَة عن النبي ﷺ جماعة من

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٧٦)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٣٣٨/ ٣٤٣٤) من طريق مالك، به.

(٢) انظر الباب الذي قبله.

(٣) انظر (ص ٨٢٣).

الصحابة؛ منهم: جابر[١]، وابن عمر[٢]، وأبو هريرة[٣]، ورافع بن خَدِيج[٤]، وكل هؤلاء سمع منه سعيد بن المسيب، فالله أعلم.

وقد يكون العالم إذا اجتمع له جماعة عن النبي ﷺ أو غيره في حديث واحد، يرسله إلى المَعْزِيِّ إليه الحديث، ويستثقل أن يسنده أحيانًا عن الجماعة الكثيرة، ألا ترى إلى ما ذكرنا في صدر هذا الديوان عن إبراهيم النخعي، أنه قيل له: مرة تقول: قال عبد الله بن مسعود. ومرة تسمي من حَدَّثَكَ عنه؟ فقال: إذا أسندت لك الحديث عنه فقد حدثني من سميت لك عنه، وإن لم أُسَمِّ لك أحدًا فاعلم أنه حدثنيه جماعة، هذا أو معناه كلام إبراهيم.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو الأحوص، عن طارق، عن سعيد بن المسب، عن رافع بن خديج، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المُحَاقَلَة والمُزَابَنَة، وقال: «إنما يزرع ثلاثة؛ رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل مُنح أرضًا فهو يزرع ما منح، ورجل اسْتكْرَى أرضًا بذهب أو فضة»[٥].

---

(١) تقدم تخريجه في الباب قبله.

(٢) تقدم تخريجه في الباب قبله.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٨٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٩/ ١٥٤٥)، والترمذي (٣/ ٥٢٧/ ١٢٢٤)، والنسائي (٧/ ٤٨/ ٣٨٩٣).

(٤) أخرجه: أحمد (٤/ ١٤٠)، والبخاري (٥/ ٦٤/ ٢٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١١٧٠ ـ ١١٧١/ ١٥٤٠[٧٠])، وأبو داود (٣/ ٦٩١/ ٣٤٠٠)، والترمذي (٣/ ٥٩٦/ ١٣٠٣)، والنسائي (٧/ ٤٩/ ٣٨٩٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢/ ٢٢٦٧).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في مسنده (١/ ٦٩/ ٦٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٣/ =

أخبرنا أحمد بن عبد الله، قال: أنبأنا المَيْمُون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المُزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي، قال: أنبأنا سعيد بن سالم، عن ابن جُريج، أنه قال لعطاء: ما المُحَاقَلَة؟ قال: المُحَاقَلَة في الزرع: كهيئة المُزَابَنَة في النخل سواءً، بيع الزرع بالقمح. قال ابن جريج: فقلت لعطاء: فَسَّرَ لكم جابر في المحاقلة كما أخبرتني؟ قال: نعم[1].

وقد مضى ما للعلماء من المذاهب في المُحَاقَلَة والمُزَابَنَة في باب داود بن الحصين، والحمد لله[2].

والقضاء فيما وقع من المُزَابَنَة والمُحَاقَلَة، أنه إن أدرك ذلك فسخ، وإن قُبِض وفات رجع صاحب المَكِيلَة على صاحب النخل والزرع بمثل صفة ما قبض منه في كيله، ورجع صاحب النخل والزرع بمثل صفة ما قبض منه في كيله، ورجع صاحب النخل والزرع بقيمة ثمره أو قيمة زرعه على صاحب المَكِيلَة يوم قبضه، بالغًا ما بلغت.

= ٦٩١/ ٣٤٠٠)، والنسائي (٧/ ٥٠/ ٣٨٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٨١٩/ ٢٤٤٩) من طريق أبي الأحوص، به. وصحح إسناده ابن حجر في الفتح (٥/ ٣٢).

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٧٦) بهذا الأسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٠٧).

(٢) انظر الباب الذي قبله.

باب منه

[٣١] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُزَابَنَة. والمزابنة: بيع الثَّمَر بالتَّمْر كيلًا، وبيع الكَرْمِ بالزبيب كيلًا[١].

قال أبو عمر: هكذا رواه يحيى، وجمهور رواة «الموطأ» هذا الحديث عن مالك، إلا ابن بُكير؛ فإنه قال فيه: عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُزَابَنَة والمُحَاقَلَة.

فزاد ذكر المحاقلة في هذا الحديث بهذا الإسناد، ثم ذكر تفسير المُزَابَنَة وحدها، كما ذكر يحيى وغيره، إلا أنه قال: والمُزَابَنَة: بيع الرُّطَب بالتمر كيلًا. والمعنى واحد؛ لأن الثَّمَر هو ما دام رَطبًا في رؤوس النخل، فإذا يَبِسَ وَجُدَّ فهو تَمْر.

وروى هذا الحديث أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ، أنه نهى عن المُزَابَنَة. ولم يذكر المُحَاقَلَة، وقال: المزابنة: أن يبيع الرجل ثَمَرَتَه بكيل؛ إن زاد فَلِي، وإن نقص فعَلَيَّ[٢].

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٧)، والبخاري (٤/ ٤٧٤/ ٢١٧١)، ومسلم (٣/ ١١٧١/ ١٥٤٢[٧٢])، والنسائي (٧/ ٣٠٧/ ٤٥٤٨) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٦١/ ٢٢٦٥) من طريق نافع، بنحوه.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٥)، والبخاري (٤/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥/ ٢١٧٢)، ومسلم (٣/ ١١٧١/ ١٥٤٢[٧٥])، والنسائي (٧/ ٣٠٧/ ٤٥٤٧) من طريق أيوب، به.

وهذا تفسير جمع معنى المُزَابَنَة كله، وقد مضى تفسيره في باب داود[١].

وروى عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثَّمَر بالتمر كيلًا، وعن بيع العنب بالزبيب كيلًا، وعن بيع الزرع بالحِنْطَة كيلًا.

هكذا رواه أبو داود، عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن ابن أبي زائدة، عن عبيد الله بن عمر[٢].

ورواه يحيى القطان، عن عُبيد الله، قال: أخبرني نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُزَابَنَة. والمُزَابَنَة: اشتراء التمر بالثَّمَر كيلًا، واشتراء الحِنْطَة بالزرع كيلًا.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مُسَدَّد، قال: حدثنا يحيى، فذكره[٣].

ولا خلاف بين العلماء أن المُزَابَنَةَ ما ذُكر في هذه الأحاديث تفسيره عن ابن عمر؛ من قوله، أو مرفوعًا، وأقل ذلك أن يكون من قوله، وهو راوي الحديث، فيُسَلَّم له، فكيف ولا مخالف في ذلك.

وكذلك كل ما كان في معنى ما جرى ذِكْرُه في هذه الأحاديث من الجُزَافِ بالكيل في الجنس الواحد المطعوم، أو الرَّطْب باليابس من جنسه.

---

(١) انظر (ص ٧٢٣).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٨/ ٣٣٦١) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٧١/ ١٥٤٢[٧٣]) من طريق ابن أبي شيبة، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ١٦) من طريق يحيى القطان، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٧١/ ١٥٤٢[٧٣]) من طريق عبيد الله، به.

وكل ما لا يجوز فيه التفاضل، لم يجز بيع بعضه ببعض جُزَافًا بكيل، ولا جُزَافًا بجزاف؛ لعدم المماثلة المأمور بها في ذلك، ولمواقعة القمار، وهو الزَّبْن، على ما تقدم شرحه في باب داود بن الحُصَيْن، ألا ترى أن كل ما ورد الشرع بأن لا يباع إلا مثلًا بمثل، إذا بيع منه مجهول بمجهول، أو معلومًا بمجهول، أو رَطْب بيابس، فقد دخل في ذلك التفاضلُ وجَهْلُ المماثلة؟ وما جُهِلَتْ حقيقة المماثلة فيه لم يؤمن فيه التفاضل، فدخل في ذلك الربا؛ لأن الحديث ورد في مثل ذلك، أن من زاد أو ازداد فقد أربى، وفي ذلك قمار وخَطَر أيضًا.

وهذا كله يقتضيه معنى المُزَابَنَة، فإن وقع البيع في شيء من المزابنة، فُسِخَ إن أدرك قبل القبض وبعده، فإن قُبض وفات، رجع صاحب التمْر بمكيلة تمْرِه على صاحب الرُّطَب، ورجع صاحب الرُّطَب بقيمة رُطَبِهِ على صاحب التمْر يوم قبضه بالغًا ما بلغ، وما فات منه قبل قبضه فمصيبته من صاحبه.

وأما قوله: الثَّمَر بالتَّمْر. فإن الرواية فيه الكلمة الأولى بالثاء المنقوطة بثلاث، مع تحريك الميم، وهو ما في رؤوس النخل رَطْبًا، فإذا جُدَّ ويَبِسَ قيل له: تَمْر، بالتاء المنقوطة باثنتين، مع تسكين الميم.

ويدخل في هذا المعنى بيع الرَّطْب باليابس من جنسه، وبيع الجزاف بالمَكِيل، وبيع ما جُهل من المأكول بمعلوم أو مجهول، فَقِفْ على هذه الأصول، وسيأتي تمهيد معنى بيع الرُّطَب بالتمْر، وما للعلماء في ذلك من المذاهب في باب عبد الله بن يزيد، عند قوله ﷺ: «أينقص الرُّطَب إذا

يبس؟». إن شاء الله[١].

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا محمد بن فُضَيْل، عن أبيه، عن أبي حازم، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الحِنْطَة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتَّمْر بالتمر، والملح بالملح، يدٌ بيد، كيلٌ بكيل، وزنٌ بوزن، فمن زاد شيئًا أو استزاد فقد أَرْبَى، إلا ما اختلفت ألوانه»[٢].

قال أبو عمر: هذا أصل هذا الباب، وهو يقتضي المماثلة في الجنس الواحد، ويحرم الازدياد فيه.

وأما النَّسِيئَة في بيع الطعام بالطعام جملة، فذلك غير جائز عند جمهور العلماء؛ لقوله عليه السلام: «البُرُّ بالبر ربًا، إلا هَاءَ وهَاءَ»[٣]. فالجنس الواحد من المأكولات يدخله الربا من وجهين؛ الزيادة والنَّسِيئَة، والجنسان يدخلهما الربا من وجه واحد، وهو النَّسِيئَة.

---

(١) انظر (ص ٦٠٣).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ١٩١/ ٢٠٩٨٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٣٢) من طريق محمد بن فضيل، بنحوه. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢١١/ ١٥٨٨[٨٣])، والنسائي (٧/ ٣١٦/ ٤٥٧٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أحمد (١/ ٢٤)، والبخاري (٤/ ٤٣٧/ ٢١٣٤)، ومسلم (٣/ ١٢٠٩/ ١٥٨٦[٧٩])، وأبو داود (٣/ ٦٤٣/ ٣٣٤٨)، والترمذي (٣/ ٥٤٥/ ١٢٤٣)، والنسائي (٧/ ٣١٥ ـ ٣١٦/ ٤٥٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٩/ ٢٢٥٩).

وقد أوضحنا هذا الأصل في مواضع من كتابنا هذا، والحمد لله[1].

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث، قالا: حدثنا قاسم، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا أبو ثابت، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: حدثني ابن المسيب، وأبو سَلَمَة، أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَبَايَعُوا الثَّمَر بالتَّمْر». قال ابن شهاب: وحدثني سالم، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ مثله[2].

وروى ابن وهب أيضًا في «موطئه» قال: أخبرني ابن جُرِيج، عن أبي الزبير، عن جابر: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبْرَة من التمْر، لا يعلم كيلها، بالكيل المسَمَّى من التمر[3].

وروى سعد بن أبي وقاص، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع التَّمْر بالرُّطَب نَسِيئَة، ويدًا بيد[4].

وهذه الأحاديث كلها تُفسِّر المزابنة ومعناها، وهي أصل وسنة مجتمع عليها، والحمد لله.

---

(١) انظر الأبواب الأولى في كتاب البيوع.

(٢) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٢٩٢/ ٥٠٢٧)، والبزار (١٤/ ١٣٩/ ٧٦٥٩)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٢)، والدارقطني (٣/ ٤٩/ ٢٠٢)، والبيهقي (٥/ ٢٩٩) من طريق ابن وهب، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٨/ ١٥٣٨[٥٨])، والنسائي (٧/ ٣٠٢/ ٤٥٣٣) من طريق ابن وهب، بنحوه.

(٣) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٢/ ١٥٣٠[٤٢]) من طريق ابن وهب، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣١١/ ٤٥٦١) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٧ ـ ٦٥٨/ ٣٣٦٠)، والحاكم (٢/ ٣٩) وصححه، ووافقه الذهبي.

باب منه

[٣٢] قال مالك: ومن باع طعامًا جزافًا ولم يستثن منه شيئًا، ثم بَدَا له أن يشتري منه شيئًا، فإنه لا يصلح له أن يشتري منه شيئًا، إلا ما كان يجوز له أن يَسْتثنيه منه، وذلك الثلث فما دونه، فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزابنة وإلى ما يُكره، فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئًا، إلا ما كان يجوز له أن يستثني منه، ولا يجوز له أن يستثني منه إلا الثلث فما دونه.

قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.

قال أبو عمر: أما قوله: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا. فإنه أراد أن الرجل إذا باع ثَمَرَ حائط له، أنَّ له أن يستثني منه ما بينه وبين ثلث الثَّمَر، لا يجاوز ذلك، على ما ذكره في باب ما يجوز في استثناء الثَّمَر. وقال آخِرَهُ: إنه الأمر المجتمع عليه عندهم.

والصُّبْرَةُ عنده والجزاف من الطعام كله كثمرة الحائط سواءً في بيع ذلك قبل قبضه كالعُرُوضِ.

وقد مضى القول بما للعلماء في ذلك من المذاهب في ذلك الباب من هذا الكتاب[1].

وأما قوله في هذه المسألة: إنه إن زاد على الثلث صار إلى المزابنة. فإنه

---

(١) سيأتي في (ص ٨٢٣).

يدل على أن بائع الطعام جزافًا أراد أن يشتري منه طعامًا بطعام مثله كيلًا، فرآه من الخِطَارِ والقمار والمزابنة؛ لأنه لا يدري كم الباقي الذي وقعت عليه الصفقة الأولى.

وهذا ما كرهه جمهور العلماء على ما تقدم في باب الاستثناء، وأجازه مالك في الثلث فما دون، ولم يُجْزِه فيما فوق ذلك، وقد مضى القول فيه هنالك.

وقد سأل يحيى بن إبراهيم عيسى بن دينار عن تفسير هذه المسألة كلها، فقال عيسى: معنى هذا عند مالك قبل أن يغيب عليه المبتاع، ويكون ذلك مُقَاصَّة من الثمن، فأمَّا إن كان غاب عليه وابتاعه بنَقْدٍ بأقلّ من الثَّمن، فإنَّ ذلك لا يصلح؛ لأنه بيع وسلف. قلت: فإن كان قد غاب عليه، فابتاعه منه كله مُقَاصَّة ببعض الثمن، أيصلح ذلك أم لا؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه زيادة في السلف، كأنه أسلفه ذلك الطعام الذي غاب عليه، ثم رده إليه، ويزيده الذي بقي عليه من الثمن إلى آخر الأجل.

قال أبو عمر: أما الشافعي، والكوفي، فلا يجوز عندهما لمن اشترى طعامًا جزافًا أن يبيعه حتى يقبضه بما يُقبض به مثله، وأقل ذلك أن ينقله من موضعه. فإذا كان ذلك جاز عندهما لمن اشتراه وقبضه أن يبيع منه ما شاء على سُنَّةِ البيوع؛ إن كان بطعام يدًا بيد على كل حال، وإن كان من صنف واحد مثلًا بمثل، ويدًا بيد، وإن كان بالذهب والفضة، فكيف شاء المتبايعان على سُنَّةِ البيوع، وما غاب عليه المبتاع مع ما وصفنا وما لم يغب عليه من ذلك سواء.

وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في بيع التَّمْر في رؤوس النخل بطعام

حاضر من غير جنسه؛ فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك إلا أن يَجُدَّه قبل أن يفترقا.

وقال سُحْنُون: إذا يَبِسَ التَّمْر، فلا بأس باشترائه بالطعام نَقْدًا، وإن تفرقا قبل الجدِّ؛ لأن العقد فيها قبض؛ ألا ترى أنه ليس فيها جائحة إذا يَبِسَتْ. قال: وكذلك قال لي أشهب.

باب منه

[٣٣] قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه، ولِغَرِيمِهِ على رجل طعام مثل ذلك الطعام، فقال الذي عليه الطعام لِغَرِيمِهِ: أُحيلك على غَرِيمٍ لِي عليه مثل الطعام الذي لك عليه، بطعامك الذي لك عَلَيَّ.

قال مالك: إن كان الذي عليه الطعام إنما هو طعام ابتاعه، فأراد أن يُحِيلَ غريمه بطعام ابتاعه، فإن ذلك لا يصلح، وذلك بيع الطعام قبل أن يُستوفى فإن كان الطعام سَلفًا حَالًّا، فلا بأس أن يُحِيلَ به غَرِيمَه؛ لأن ذلك ليس ببيع، ولا يَحِلُّ بيع الطعام قبل أن يُستوفى؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك[1]، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشِّرْكِ والتولية والإقالة في الطعام وغيره.

قال مالك: وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف، ولم يُنزلوه على وجه البيع؛ وذلك مثل الرجل يُسَلِّفُ الدراهم النُّقَّصَ، فيقضى دراهم وازنة فيها فضل، فيَحِلُّ له ذلك ويجوز، ولو اشترى منه دراهم نُقَّصًا بوازنة لم يَحِلَّ ذلك، ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة، وإنما أعطاه نُقَّصًا، لم يَحِلَّ له ذلك.

قال مالك: ومما يشبه ذلك، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المُزَابَنَة

---

(١) انظر (ص ٧٨٠).

وأرخص في بيع العَرَايَا بِخَرْصِهَا من التَّمْر[١]، وإنما فُرِّقَ بين ذلك أَنَّ بيع المُزَابَنَةِ بيع على وجه المُكَايَسَة والتجارة، وأن بيع العَرايَا على وجه المعروف، لا مُكَايَسَةَ فيه.

قال أبو عمر: أما قوله في الحَوَالَة بالطعام إذا كان من بيع لا يجوز، وإن كان من قَرْض جاز. فقد مضى القول بأن رسول الله ﷺ إنما نهى عن بيع الطعام قبل أن يَسْتَوْفِي من ابتاعه لا من ملكه بأي وجه كان[٢]؛ لأنه ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه»[٣]. أو قال: «حتى يقبضه»[٤]. فخص مُبْتَاع الطعام بذلك؛ لأنه في ضمان غيره لا في ضمانه، وجاز للوارث بيعه قبل أن يستوفيه؛ لأنه غير مضمون على غيره.

وخالف الشافعي مالكًا في القرض، فلم ير بيعه قبل قبضه؛ لأنه من ضمان المُسْتَقْرِض.

وأما الحَوَالَةُ به، فرأى مالك أن الحوالة وإن كانت نقلَ ذمة إلى ذمة، وتَحَوُّلَ ما على ذمة المُحِيلِ إلى ذمة المُحَالِ عليه بِرِضَى المُسْتَحِيل، فإنه

---

(١) أخرجه من حديث جابر بن عبد الله: أحمد (٣/ ٣١٣)، ومسلم (٣/ ١١٧٤/ ١٥٣٦ [٨١])، وأبو داود (٣/ ٦٩٣ ـ ٦٩٤/ ٣٤٠٤)، والترمذي (٣/ ٦٠٥/ ١٣١٣)، والنسائي (٧/ ٤٧/ ٣٨٨٨).

(٢) انظر تخريجه في (ص ٧٨٠).

(٣) أخرجه من حديث ابن عمر: أحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٤٣٢/ ٢١٢٦)، والنسائي (٧/ ٣٢٤/ ٤٥٩٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩/ ٢٢٢٦). وأخرجه من حديث ابن عباس: مسلم (٣/ ١١٥٩/ ١٥٢٥[٢٩])، والترمذي (٣/ ٥٨٦/ ١٢٩١).

(٤) أخرجه من حديث ابن عباس: أحمد (١/ ٣٥٦)، ومسلم (٣/ ١١٦٠/ ١٥٢٥[٣٠])، وأبو داود (٣/ ٧٦٣ ـ ٧٦٤/ ٣٤٩٧). وأخرجه من حديث ابن عمر: البخاري (٤/ ٤٣٧/ ٢١٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٨٥/ ٤٥٩٦).

عنده بيع من البيوع؛ لأن البيع كلُّ ما تعاوض عليه المتعاوضان، فلم تجز الحَوَالَةُ في الطعام لمن ابتاعه، كما لا يجوز بيعه قبل قبضه. وقول الشافعي في ذلك كقول مالك.

قال الشافعي: ولو حَلَّ عليه طعام، فأَحَالَ به على رجل له عليه طعام أَسْلَفَه إياه، لم يجز منْ قِبَلِ أنَّ أصل ما كان له بيع، وإحالته به بيع منه له بالطعام الذي عليه بطعام على غيره.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فلا بأس عندهم بالحَوَالَةِ في السَّلَمِ كله، طعامًا كان أو غيره، وهو عندهم من باب الكفالة، وجائز عندهم للمسلم أن يَسْتَحِيل بما سَلَّم فيه على من أَحَالَه عليه المُسْلَمُ إليه، كما له أن يأخذ به رهنًا وكِفْلًا، وأخرجوا الحوالة من البيع، كما أخرجها الجميع من باب الدين بالدين، ومن باب البيع أيضًا. ولو كانت الحوالة من البيع، ما جاز أن يَسْتَحِيل أحد بدنانير من دنانير، أو بدراهم من دراهم؛ لأنه ليس هَاءَ وهَاءَ.

وأما قول مالك بأن أهل العلم قد أجمعوا أنه لا بأس بالشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ والإقالة في الطعام وغيره. إلى آخر كلامه. وأحسبه أراد أهل العلم في عصره، أو شيوخه الذين أخذ عنهم، وأما سائر العلماء، فإنهم لا يجيزون الشَّرِكَة ولا التَّوْلِيَةَ في الطعام لمن ابتاعه قبل أن يقبضه؛ لأن الشَّرِكَة والتَّوْلِيَة بيع من البيوع، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه.

وستأتي هذه المسألة في بابها إن شاء الله عز وجل[1].

وأما قوله: أَنْزَلُوهُ على وجه المعروف. فإن المعروف عند غيره من

---

(١) انظر (ص ٧٨٠).

العلماء ليس بمعاوضة ولا بدل في عين وإنما هو إحسان لا عِوَض منه إلا الشكر والأجر.

وأما السَّلَفُ الذي هو القرض، فقد وردت السنة المجتمع عليها فيه أن خير الناس أحسنهم قضاءً، وأن الزيادة فيه إذا اشترطت رِبًا، وليس هكذا سبيل البيوع. والعَرَايَا بيع مخصوص في مقدار لا يُتَعَدَّى. وقد أنكروا على أبي حنيفة إذ لم يجعلها من البيوع. وقد مضى ما للعلماء في العَرَايَا(١)، مما أغنى عن تكراره هاهنا، والحمد لله.

قال مالك: ولا ينبغي أن يشتري رجل طعامًا برُبُعٍ أو ثلث أو كِسْرٍ من درهم على أن يُعْطى بذلك طعامًا إلى أجل.

قال أبو عمر: قوله: يُعْطَى بذلك طعامًا. يريد الكِسْر. كذلك رواه القعنبي. وهذا بَيِّنٌ في مذهبه وأصح؛ لأنه اشترى منه ببعض درهم طعامًا قَبَضَه، على أن يعطيه عند الأجل بالكِسْرِ من الدراهم طعامًا ـ والدرهم لم يكن يَتَبَعَّضُ عندهم، ولا يجوز كسره عند أهل المدينة، على ما قدمنا عنهم فيما مضى من هذا الكتاب في موضعه ـ فلم يَدْفَعْه، وشَرَطَ أن يعطيه في ذلك الكِسْرِ طعامًا عند الأجل، فهذا لا يُجِيزه أحد؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل، وذِكر الكِسْر من الدرهم لا معنى له؛ لأنه قد شرط أن يعطيه فيه طعامًا عند الأجل، فكان ذِكْرُه لَغْوًا، وكان في معنى الحيلة أو الذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نَسِيئَةً.

هذا كله أصل مالك ومعنى قوله، وقد ذكرنا قوله في الذي يبيع سلعته

---

(١) انظر (١٤/ ٩٣).

بدنانير على أن يعطيه بالدنانير كذا وكذا درهمًا، أنَّ بيعه لسلعته إنما هو بالدراهم. وذِكْرُ الدينار لغو، فكذلك ذكر الكِسْر من الدرهم هنا لغو، وهو طعام بطعام إلى أجل.

وأما الشافعي وأبو حنيفة فهو عندهما من بيعتين في بيعة، ويدخله أيضًا عندهما بيع الطعام بالطعام نسيئة.

قال مالك: ولا بأس أن يبتاع الرجل طعامًا بكِسْرٍ من درهم إلى أجل، ثم يعطي درهمًا ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع؛ لأنه أعطى الكِسْر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة، فهذا لا بأس به.

قال أبو عمر: لأنهما صفقتان لا يدخلهما شيء من المكروه.

ما جاء من النهي عن بيع الحيوان باللحم

[٣٤] مالك، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم[١].

قال أبو عمر: لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه، عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله، إلا ما حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن أحمد، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا أحمد بن حَمَّاد بن سفيان الكوفي، قال: حدثنا يزيد بن عمرو الغَنَوِيّ، قال: حدثنا يزيد بن مروان، قال: أخبرنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد الساعدي، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان[٢].

وهذا حديث إسناده موضوع، لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه.

ورواه مَعْمَر، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب، أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية. هذا لفظ حديث مَعْمَر، قال زيد بن أسلم:

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٩٨)، وأبو داود في المراسيل (١٦٦/ ١٧٨)، والحاكم (٢/ ٣٥) وصححه، ووافقه الذهبي. والدارقطني (٣/ ٧١)، والبيهقي (٥/ ٢٩٦) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: الدارقطني (٣/ ٧٠/ ٢٦٥)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٣٣٤) من طريق أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي، به.

نَظِرَة، ويدًا بيد. هكذا قال مَعْمَر، عن زيد بن أسلم[١].

وقد اختلف الفقهاء في القول بهذا الحديث، وفي معناه؛ فكان مالك يقول: المراد من هذا الحديث تحريم التفاضل في الجنس الواحد، وهو عنده من باب المُزَابَنَة والغَرَرِ؛ لأنه لا يدري هل في الحيوان مثل اللحم الذي أعطى، أو أقلُّ أو أكثر.

وبيع اللحم باللحم لا يجوز متفاضلًا، فكذلك بيع الحيوان باللحم إذا كانا من جنس واحد، والجنس الواحد عنده؛ الإبل، والبقر، والغنم، وسائر الوَحْشِ، وذوات الأربع المأكولات، هذا كله عنده جنس واحد، لا يجوز بيع لحمه بلحمه إلا مثلًا بمثل، وقد أجازه على التَّحَرِّي، ولا يجوز حيوانه بلحمه عنده أصلًا؛ من أجل المُزَابَنَة. ومن هذا الباب عنده الشَّيْرَقُ بالسِّمْسِمِ، والزيت بالزيتون، لا يجوز شيء منه على حال، والطير كله عنده جنس واحد، والحيتان كلها جنس واحد. وما ذكرت لك من أصله في بيع الحيوان باللحم هو المذهب المعروف عنه، وعليه أصحابه، إلا أشهب، فإنه لا يقول بهذا الحديث، ولا بأس عنده ببيع اللحم بالحيوان من جنسه، ومن غير جنسه. حكى ذلك محمد بن عبد الله بن عبد الحَكَمِ وغيره عنه.

قال ابن القاسم: من سَلَّم في دجاج، فأخذ فيها عند حلول الأجل طيرًا من طير الماء، لم يَجُزْ؛ لأن طير الماء إنما يراد للأكل لا لغيره. وقال أشهب: ذلك جائز.

وقال الفضل بن سَلَمَة: كان ابن القاسم لا يُجِيزُ حَيَّ ما يُقْتَنَى بحيٍّ ما

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٧/ ١٤١٦٢) من طريق معمر، به.

لا يقتنى، لا مثلًا بمثل، ولا مُتَفَاضِلًا؛ للحديث الذي جاء فيه النهي عن اللحم بالحيوان، وأجاز حَيَّ ما يُقْتَنَى بحيٍّ ما يقتنى متفاضلًا، وأجاز حَيَّ ما لا يقتنَى بحيٍّ ما لا يُقْتَنَى على التَّحَرِّي. قال الفَضْل: لأنه إن كان لحمًا، فلا بأس ببيع بعضه ببعض على التَّحَرِّي، وإن كان حيوانًا فهو يجوز متفاضلًا، فكيف تَحَرِّيًا!

قال أبو عمر: قد قال غيره من المالكيين: لا يجوز التَّحَرِّي في المذبوح إذا لم يُسْلَخ ويُجَرَّد ويُوقَفْ على ما يمكن تَحَرِّيهِ منه. وهو الصحيح من القول في ذلك إن شاء الله. قال الفَضْلُ: وكان أشهب يُجِيزُ حي ما لا يُقْتنى بحي ما لا يقتنى، وبحَيٍّ ما يقتنى متفاضلًا، فكذلك أجاز أن يأخذ في الدجاج والإِوَزِّ طيرًا من طير الماء.

قال أبو عمر: إذا اختلف الجنسان فلا خلاف عن مالك وأصحابه أنه جائز بيع الحيوان حينئذ باللحم.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا بأس باللحم بالحيوان، من جنسه ومن غير جنسه على كل حال بغير اعتبار وهو قول أشهب. وقال محمد بن الحسن: لا يجوز إلا على الاعتبار.

قال أبو عمر: الاعتبار عنده نحو التَّحَرِّي عند ابن القاسم، فافهم.

وقال الليث بن سعد، والشافعي وأصحابه: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان على كل حال، من جنسه ولا من غير جنسه، على عموم الحديث.

قال أبو عمر: قال الشافعي بهذا الحديث وإن كان مرسلًا، وأصله أن لا يقبل المراسيل إلا مراسيل سعيد بن المسيب، فإنه زعم أنه افتقدها فوجدها صحاحًا.

قال أبو يحيى زكرياء بن يحيى الساجي: سمعت عيسى بن شَاذَان يقول: إرسال سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ يوازي إسناد غيره.

وقال المُزَنِيّ: القياس أن يجوز، إلا أن يَثْبُتَ فيه الحديث فلا يجوز، اتباعًا للأثر وتركًا للقياس.

قال أبو عمر: فقهاء المدينة على كراهية بيع الحيوان باللحم، وهو العمل عندهم. وممن رُوِيَ ذلك عنه؛ سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، كلهم كانوا يحرمون بيع الحيوان باللحم، عاجلًا وآجلًا.

وذكر مالك، عن أبي الزناد، قال: كل من أدركت يَنْهى عن بيع الحيوان باللحم. قال أبو الزناد: وكان يُكتب ذلك في عهود العُمَّال في زمان أَبَانَ بن عثمان وهشام بن إسماعيل. قال أبو الزناد: وسمعت سعيد بن المُسَيّب، يقول: نُهِيَ عن بيع الحيوان باللحم. قال: فقلت لسعيد بن المُسيب: أرأيت رجلًا اشترى شَارِفًا بِعَشْر شِيَاه؟ فقال سعيد: إن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك.

وذكر مالك أيضًا، عن داود بن الحُصَيْن، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: كان من مَيْسِرِ أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم؛ بالشاة والشاتين[1]. وهذا يدل على مذهب مالك في هذا الباب، أنه من طريق القمار والمُزَابَنَة، والله أعلم؛ لأنه ذكر الميسر، وهو القمار.

قال إسماعيل بن إسحاق: وإنما دخل ذلك في معنى المُزَابَنَة؛ لأن

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٧٢٩).

الرجل لو قال للرجل: أنا أَضْمَنُ لك من جَزُورِكَ هذه، أو من شاتك هذه، كذا وكذا رِطْلًا، فما زاد فَلِي، وما نقص فعَلَيَّ. كان ذلك هو المُزَابَنَة، فلما لم يجز ذلك لهم، لم يجز أن يشتروا الجَزُورَ ولا الشاة بلحم؛ لأنهم يصيرون إلى ذلك المعنى. قال: ولهذا قال سعيد بن المسيب: إنْ كان اشترى الشَّارِفَ لينحرها، فلا خير في ذلك. قال إسماعيل: لأنه إذا اشتراها لينحرها، فكأنه اشتراها بلحم، ولو كان لا يريد نحرها لم يكن بذلك بأس؛ لأن الظاهر أنه اشترى حيوانًا بحيوان، فَوُكِلَ إلى نيته وأمانته.

قال أبو عمر: قد أوضحنا مذهب مالك وغيره في المُزَابَنَةِ في باب داود بن الحُصَيْن[(١)]. ومن ذهب إلى كراهية بيع الحيوان بأنواع اللحوم، فالحجة له ظاهر الحديث؛ لأن حقيقة الكلام أن يكون على عمومه، ويُحمل على ظاهره، إلا أن يُزِيحَهُ عن ذلك دليل يجب التسليم لمثله.

وروي عن ابن عباس في هذا روايتان؛ إحداهما: إجازة بيع اللحم بالشاة. والثانية: كراهية ذلك. وهو الأشهر عنه.

وروي عن ابن عباس أيضًا أن جَزُورًا نُحرت على عهد أبي بكر الصديق، فقسمت على عَشَرَة أجزاء، فقال رجل: أعطوني جزءًا بشاة. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. قال الشافعي: ولا أعلم مخالفًا من الصحابة لأبي بكر في ذلك[(٢)].

وروى الثوري أيضًا، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كره أن يباع حي بميت. يعني الشاة المذبوحة بالقائمة. قال سفيان: ولا نرى به

---

(١) انظر (ص ٧٢٣).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٧/ ١٤١٦٥).

بأسًا. ذكره عبد الرزاق، عن الثوري[١].

قال أبو عمر: جملة مذهب مالك في هذا الباب أن الأزواج الثمانية؛ وهي: الإبل، والبقر، والضأن، والمَعْز، وكذلك الجواميس، والظِّباء، والثَّيَاتل، وحُمُرُ الوحش، وكل ذي أربع مما يجوز أكله، كل ذلك صنف واحد، لا يجوز حيوانٌ منه بلحم بعضه على حال، ولا لحم بعضه ببعض إلا مثلًا بمثل، ولحوم الطير كلها صنف واحد؛ الإوَزُّ، والبَطُّ، والدجاج، والنعام، والحِدَأُ، والرَّخَم، والنسور، والعُقْبان، والغُرَاب، والحمام، واليَمَامُ. وكل ذي ريش من طير الماء وطير البر، لا يجوز حيٌّ ذلك كله بمذبوحِ شيءٍ منه على حال، ولا يجوز لحم شيء منه بشيء من الجنس المذكور، إلا مثلًا بمثل، ويجوز على التَّحَرِّي.

قال ابن عبد الحكم: لا يجوز التحري إلا فيما قل مما يدرك ويلحقه التحري، وأما ما كثر، فلا يجوز فيه التحري؛ لأنه لا يُحَاطُ بعلمه، ويجوز لحم الطير بِحَيِّ الأنعام، وذوات الأربع، يدًا بيد، وإلى أجل، إذا كان المذبوح مُعَجَّلًا قد حُسِر عن لحمه وعُرِف، وكانت القُنْيَةُ تصلح في الحَيِّ منهما، وأما ما يُسْتَحْيَى ويُقْتَنَى من الجنسين جميعًا، فلا بأس بواحد منه باثنين يدًا بيد، فإذا اختلف الجنسان، جاز الأجل. هذا كله هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه، إلا أشهب على ما ذكرت لك.

وعلى مذهب الشافعي لا يجوز حَيٌّ بميت من جميع اللحوم والحيوان. وعلى مذهب أبي حنيفة ذلك كله جائز، وله حجج كثيرة من طريق الاعتبار، تركت ذكرها.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٧/ ١٤١٦٣) بهذا الإسناد.

باب ما جاء من النهي عن بيع اللحم باللحم

[٣٥] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحش، أنه لا يُشترى بعضه ببعض إلا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن، يدًا بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تُحُرِّيَ أن يكون مثلًا بمثل، يدًا بيد.

قال مالك: ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والإبل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها؛ اثنان بواحد وأكثر من ذلك، يدًا بيد، فإن دخل ذلك الأجل فلا خير فيه.

قال مالك: وأرى لحوم الطير كلَّها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان، فلا أرى بأسًا بأن يُشترى بعض ذلك ببعض متفاضلًا، يدًا بيد، ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل.

قال أبو عمر: هذا مذهب مالك لا خلاف عنه في ذلك. وذكر ابن القاسم وغيره في الألبان مثل ذلك. وهو قول الليث بن سعد في اللحوم والألبان سواءً.

وأما الشافعي فذكر المُزَنِيّ عنه قال: اللحم كله صنف واحد؛ وحْشِيُّه وإنْسِيُّهُ وطائره، لا يجوز بيعه إلا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن. وجعله في موضع آخر على قولين؛ أحدهما ما ذكرنا. والآخر: أَنَّ لحم البقر صنف غير لحم الإبل، وغير لحم الغنم.

قال المزني: قد قطع بأن ألبان البقر والغنم والإبل أصناف مختلفة. قال: فلحومها التي هي أصول الألبان أولى بالاختلاف.

وقال الشافعي في «الإملاء»: إذا اختلفت أجناس الحيتان، فلا بأس ببيع بعضها ببعض متفاضلًا. قال: وكذلك لحوم الطير إذا اختلفت أجناسها.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لحم الضأن والماعز شيء واحد، وكذلك البُخْتِيُّ من الإبل مع العربي، وكذلك البقر مع الجواميس، فلا يباع الجنس منها متفاضلًا، ويباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلًا، وكذلك الأجناس المختلفة. وهو قول الحسن بن حي. والقول عندهم في الألبان كالقول في اللُّحْمَان.

وقال أحمد بن حنبل: اللحمان كلها جنس واحد لا يجوز بعضه ببعض رَطْبًا، ويجوز إذا تناهى جفافه مثلًا بمثل.

قال أبو عمر: لا يجوز التحري عند الشافعي، ولا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وأكثر العلماء ـ في اللحم باللحم، ولا فيما يحرم فيه التفاضل والزيادة، والله أعلم.

قال أبو عمر: ليس في هذا الباب أصل مجتمع عليه، ولا سنة يُصْدَرُ عنها، وإنما هو الرأي والاجتهاد والقياس، والله الموفق.

باب ما جاء في بيع الحيوان بالحيوان

[٣٦] مالك، عن صالح بن كَيْسَان، عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب، أن علي بن أبي طالب باع جملًا له يُدْعى عُصَيْفِيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجل[١].

هكذا هذا الخبر في «الموطأ» عند جميع الرواة بالموطأ بهذا الإسناد.

ورواه عبد الحميد بن سليمان، عن مالك، عن ابن شهاب، عن الحسن وعبد الله ابني محمد بن علي، عن أبيهما، أن عليًّا باع جملًا له يُدْعى عُصَيْفِيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجل. فوَهَمَ فيه وأخطأ.

والصحيح في إسناده ما في «الموطأ»، وأما إسناد عبد الحميد، فإنما هو في حديث تحريم المتعة ولحوم الحُمُرِ الأهلية، فاختلط عليه الإسناد ولم يُقِمْهُ.

مالك، عن نافع، أنَّ عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أَبْعِرَةٍ مضمونة عليه، يُوفِيها صاحبها بالرَّبَذَة[٢].

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ١٤١)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ١٢٣/ ١٤٥١)، والبيهقي (٥/ ٢٨٨) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٢/ ١٤١٤٢) من طريق مالك، بنحوه.

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ١٤١ ـ ١٤٢)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ١٢٣/ ٧٩٤٤)، والبيهقي (٥/ ٢٨٨) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٤/ ٢١٦٤٦) من طريق نافع، بنحوه.

مالك، أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل، فقال: لا بأس بذلك[(١)].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أنه لا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يدًا بيد، ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم؛ الجمل بالجمل يدًا بيد، والدراهم إلى أجل. قال: ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم؛ الدراهم نقدًا، والجمل إلى أجل، وإن أَخَّرْتَ الجمل والدراهم، فلا خير في ذلك أيضًا.

قال أبو عمر: لا ربا عند مالك وأصحابه فيما عدا المطعوم والمشروب، إدامًا كان أو قوتًا، والذهب والفضة، إلا فيما دخل معناه الزيادة والسلف، فإن الزيادة في السلف ربًا عند جميع العلماء إذا كان ذلك مسلوفًا معلومًا مقصودًا إليه مُشْتَرَطًا.

وعند مالك؛ ما كان في معنى ذلك فله حكمه، وإن لم يشترط ذلك، ولا ذكر أداء ذلك إليه، فالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يدًا بيد، ليس فيه شيء من معنى السلف والزيادة عليه؛ لأن السلف نسيئة أبدًا، كان حالًّا أو إلى أجل، وهذا يدًا بيد، فليس فيه شيء من معنى الزيادة في السَّلَف.

وكذلك الجمل بالجمل يدًا بيد والدراهم إلى أجل؛ لأن الجمل بالجمل قد حصل يدًا بيد، فيبطل أن يُتَوَهَّم فيه السلف وعُلم أنه بيع.

ولا ربا في الحيوان بالحيوان من جهة البيع، إلا ما ظُنَّ به أن فاعله قصد به اسْتِسْلَافَه والزيادة على المثل فيه لموضع الأجل كما وصفنا. وأما الجمل

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ١٤٢)، والبيهقي (٦/ ٢٢) من طريق مالك، به.

بالجمل مثله وزيادة دراهم؛ الدراهم نقدًا والجمل إلى أجل، فهذا لم يجز؛ لأنه جمل بجمل مثله في صفته يأخذه إلى أجل وزيادة دراهم، فصار كأنه أسلفه إياه قرضًا إلى أجل، على أن زاده دراهم مُعَجَّلَة.

وكذلك لو كان الجمل والدراهم جميعًا إلى أجل؛ لأنه كان استسلف الجمل على أن يرده إليه بصفته، ويرد معه إليه دراهم لموضع السلف، فهذا سلف جر منفعة، وهي الزيادة على مثل ما أخذ المستسلف. هذا كله مذهب مالك.

ومعنى قوله: لأن الحيوان بالحيوان عنده لا يجوز فيه النسيئة إلا أن تختلف الأغراض فيه والمنافع بالنجابة والفَرَاهَة ونحو ذلك، وإنما المراعاة في هذا الباب تأخير أحد الجملين، وسواء كانت الدراهم نَقْدًا أو نسيئة؛ لأنه إذا تأخر أحد الجملين صار جملًا بجمل نسيئة وزيادة دراهم، فلا يجوز.

وقد قال بقول مالك في الجمل بالجمل محمد بن سيرين وقتادة.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن أيوب، عن ابن سيرين. ومَعْمَر، عن قتادة، قالا: لا بأس ببعير ببعيرين ودرهم، الدرهم نسيئة. قالا: فإن كان أحد البعيرين نسيئة فهو مكروه[1].

قال مالك: ولا بأس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأَبْعِرَة من الحَمُولَةِ من حاشية الإبل، وإن كانت من نَعَمٍ واحدة فلا بأس أن يُشترى منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فَبَانَ اختلافها. وإن أشبه بعضها بعضًا، واختلفت أجناسها أو لم تختلف، فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣/ ١٤١٤٦) بهذا الإسناد.

قال مالك: وتفسير ما كُره من ذلك، أنْ يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رُحْلَة، فإذا كان هذا على ما وصفت لك، فلا تشتري منه اثنين بواحد إلى أجل، ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه إذا انْتَقَدْتَ ثمنه.

قال أبو عمر: يقول رحمه الله: إن النجابة والفراهة في الرحلة والسرعة إذا كان في الجهة الواحدة ولم يكن في الثانية، خرج من أن يُتوهم فيه السَّلَف وصح أنه بيع؛ لأن السلف إنما على المسْلَف له أن يَرُدَّ مثله، فإذا كان الشرط أنه لا يرد مثله إلا بزيادة دراهم، عُلم أنه لا بيع ولا ربا في الحيوان في البيوع، وجائز أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدًا بيد، على كل حال، اختلفت أو لم تختلف، واثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت، فَبَان اختلافه من هذا كله، وقد تكرر وبان، والحمد لله.

وحُكم العبيد وسائر الحيوان في الاختلاف نحو ذلك، إلا أنَّ الاختلاف في العبيد أن يكون العبد والجارية لهما صفة ظاهرة؛ كالطبخ، والرَّقْم، والتجارة، وما أشبه ذلك من الصناعات. وليس الجمال والفَرَاهَة عند ابن القاسم باختلاف. وقال أصبغ: ذلك اختلاف. وكذلك قال ابن القاسم في الجارية الكاتبة: له أن يبيعها باثنتين لا تكتبان، نَسِيئَةً. وهو رأي أصبغ.

ومعنى ما في «الموطأ» أنَّ الفصاحة، والتجارة، والنفاذ، والمعرفة، جائز أن يُسْلَمَ من كان كذلك من العبيد فيمن ليس كذلك منهم؛ واحد في اثنين وأكثر.

وأما قوله: إنه لا بأس أن تبيع منه ما اشتريت مِنْ قَبْلِ أن تستوفيه. فقد مضى في هذا المعنى مذهبه أن الطعام مخصوص بذلك عنده دون ما عدا

الطعام؛ لقوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه»[١]. فقد خص الطعام، ومضى قول من خالفه في ذلك أيضًا.

وأما قوله: من غير الذي اشتريتَه منه. فلأنه لو باعه من الذي اشتراه منه بأكثر، كانت دراهم بأكثر منها، وكان الجمل مُحَلِّلًا لما يَحْرُم من ذلك، فإن باعه منه بمثل ما اشتراه منه في صفته وحاله جاز، وارتفعت فيه التُّهَمَة.

وأما قوله: إنه جائز أن يبيعه من غير الذي اشتراه نقدًا، ولا يجوز عنده إلى أجل. فإنه عنده من باب فسخ دَيْن في دين، وذلك لا يجوز في غير الحَوَالَةِ.

قال أبو عمر: أما اختلاف العلماء في بيع الحيوان بعضه ببعض يدًا بيد ونسيئة؛ فقول مالك في ذلك ما تقدم، وتقدم تفسير مذهبه فيه.

وأما الشافعي، فلا ربا عنده في الحيوان بحال من الأحوال، وجائز عنده بيع بعضه ببعض نقدًا ونسيئة، اختلف أو لم يختلف، ولا ربا عنده إلا في الذهب والوَرِقِ، أو ما يُكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب؛ على مذهب سعيد بن المسيب.

وحجته في جواز بيع الحيوان بعضه ببعض نسيئة حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، حدثناه سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني عبد الأعلى، عن محمد بن إسحاق، عن أبي سفيان، عن مسلم بن كثير، عن عمرو بن حَرِيشٍ الزُّبَيْدِيّ، قال: قلت

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٧٤٧) وسيأتي في باب مفرد (ص ٧٨٠).

لعبد الله بن عمرو بن العاص: إنه ليس بأرضنا ذهب ولا فضة، إنما نبيع البعير بالبعيرين، والبقرة بالبقرتين، والشاة بالشاتين. فقال: إن رسول الله ﷺ أمره أن يُجَهِّزَ جيشًا، فَنَفِدَتِ الإبل، فأمره أن يأخذ في قَلَائِصِ الصدقة البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين، إلى[1] إبل الصدقة[2].

قال عثمان بن سعيد الدارمي: قلت ليحيى بن معين: أبو سفيان الذي روى عنه ابن إسحاق، ما حاله؟ قال: مشهور ثقة. قال: قلت: عن مسلم بن كثير، عن عمرو بن حَرِيشٍ الزُّبَيْدِيّ؟ قال: هذا حديث مشهور[3].

قال أبو عمر: قول أبي ثور في هذا الباب كقول الشافعي.

وقال أبو عبد الله المروزي: هذا أصح الأقاويل، وأقيسها. وبه قال داود.

وروى مَعْمَر، عن الزهري، أنه سأله عن الحيوان بالحيوان نَسِيئَةً، فقال: سئل سعيد بن المسيب عنه، فقال: لا ربا في الحيوان[4].

واحتج الشافعي لمذهبه في ذلك بأحاديث مالك في أول هذا الباب عن علي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن شهاب. ولا حجة له في ذلك؛ لأنه قد

---

(١) زيادة من سنن أبي داود.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ١٧١) من طريق محمد بن إسحاق، عن أبي سفيان، عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن حريش، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣/ ٣٣٥٧)، والحاكم (٢/ ٥٦ ـ ٥٧) وقال: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. من طريق محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن مسلم بن جبير، عن أبي سفيان، عن عمرو بن حريش، به.

(٣) أخرجه: الدارمي في تاريخه (١٩٩/ ٧٣٤ ـ ٧٣٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٨/ ١٩٣).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٠/ ١٤١٣٧)، والمروزي في السنة (رقم ٢١١) من طريق معمر، به.

روي عنهما، خلاف ذلك.

روى مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنه سأل ابن عمر عن بعير ببعيرين نَظِرَة، فقال: لا. قال: فسأل أبي ابنَ عباس، فقال: قد يكون البعير خيرًا من البعيرين[١].

وروى عبد الرزاق، عن الأسلمي، عن عبد الله بن أبي بكر، عن ابن قُسَيْطٍ، عن ابن المسيب، عن علي رضي الله عنه، أنه كره بعيرًا ببعيرين نسيئة[٢].

قال أبو عمر: حديث مالك عن علي أثبت من هذا، والأسلمي ليس بالقوي، وأما سعيد بن المسيب وابن شهاب، فلا خلاف بينهما فيما ذهب إليه الشافعي. وهو قول رافع بن خديج، وابن عباس.

قال أبو عمر: إذا حُمل ما روي عن علي وابن عمر على معنى ما ذهب إليه مالك، لم يختلف المعنى في ذلك، وصح استعماله من غير تضاد، وبالله التوفيق.

وقال سفيان الثوري، والحسن بن حي، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، اختلف أو لم يختلف.

ومن حجتهم حديث سَمُرَةَ، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢١ ـ ٢٢/ ١٤١٤٠) من طريق معمر، به. وأخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ١٤١)، والبيهقي (٥/ ٢٨٧) من طريق ابن طاوس، سؤال ابن عباس فقط. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٧/ ٢١٦٥٩) عن ابن عمر.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٢/ ١٤١٤٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٥/ ٢١٦٥٠) من طريق ابن قسيط دون ذكر ابن المسيب، بمعناه.

أخبرناه عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني موسى بن إسماعيل، قال: حدثني حَمَّاد بن سَلَمَة، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَةَ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نَسِيئَةً[١].

وروى مَعْمَرٌ، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن الحيوان بالحيوان نَسِيئَةً.

هكذا رواه عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن يحيى، عن عكرمة مرسلًا[٢].

وذكر عن الثوري، عن عبد العزيز بن رُفَيْعٍ، قال: سمعت محمد بن الحنفية يكره بيع الحيوان بالحيوان نَسِيئَةً[٣]. وقاله عكرمة[٤].

وعن مَعْمَرٍ، قال: قال الحسن: إذا اختلفا إلى أجل، فلا بأس به. يقول: الغنم بالبقر، والبقر بالإبل، وأشباه هذا[٥].

ولا خلاف بين العلماء الكوفيين، والحجازيين، وغيرهم، أنه لا بأس

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٢/ ٣٣٥٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ١٢)، والترمذي (٣/ ٥٣٨/ ١٢٣٧) وقال: «حديث حسن صحيح» من طريق حماد، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٣٧/ ٤٦٣٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٣/ ٢٢٧٠) من طريق قتادة، به.

(٢) أخرجه: ابن الجارود (٢/ ١٨٥ ـ ١٨٦/ ٦٠٩ غوث) من طريق عبد الرزاق، به. وأخرجه موصولا من حديث ابن عباس: عبد الرزاق (٨/ ٢٠/ ١٤١٣٣)، وابن حبان (١١/ ٤٠١ ـ ٤٠٢/ ٥٠٢٨)، والطبراني (١١/ ٣٥٤/ ١١٩٩٦)، والدارقطني (٣/ ٧١/ ٢٦٧)، والبيهقي (٥/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٠/ ١٤١٣٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٤/ ٢١٦٤٧) عن محمد بن الحنفية، بمعناه.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٠/ ١٤١٣٥).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٠/ ١٤١٣٦) بهذا الإسناد.

ببيع الحيوان بالحيوان متفاضلًا، يدًا بيد.

قال أبو عمر: يحتمل أن يُحتج لمذهب مالك بالحديثين المرفوعين في هذا الباب؛ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وحديث سَمُرَةَ، فيكون المعنى في حديث عبد الله بن عمرو: إذا اختلفت الأغراض والمنافع. على ما وصفنا من مذهبه في ذلك، ويكون معنى حديث سَمُرَةَ: إذا لم تختلف، فلا يجوز بيع بعضها ببعض نَسِيئَةً.

فيستعمل الحديثان على هذا، إلا أن الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراضٍ، إلا ما حَرَّمه الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ نصًّا، أو كان في معنى النص، فإن ذلك حرام، وإن تراضى به المتبايعان.

وإذا تعارضت الآثار في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة سقطت، وكانت الحجة في عموم ظاهر القرآن؛ لأنها تجارة عن تراضٍ، وبالله التوفيق.

قال مالك: ومن سَلَّف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمًّى، فوصفه وحَلَّاهُ ونَقَدَ ثمنه، فذلك جائز، وهو لازم للبائع والمبتاع، على ما وَصَفَا وحَلَّيَا، ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم، والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا.

قال أبو عمر: اختلف السلف والخلف في السَّلَمِ في الحيوان الموصوف؛ فقال مالك، والشافعي، والليث، والأوزاعي: السَّلَفُ في الحيوان الموصوف جائز كسائر الموصوفات. وهو قول عبد الله بن عمر[1]. وقال الثوري،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٥/ ١٤١٥٤)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٤١/ ٢٣٠٥٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣).

والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لا يجوز السلف في الحيوان. وهو قول ابن مسعود[١] وعبد الرحمن بن سَمُرَة[٢].

قال أبو عمر: احتج من لم يُجِز السلف في الحيوان بأنه لا يضبط ضبطًا صحيحًا بالصفة؛ لأن السِّنَّ واللون يتباينان تباينًا بعيدًا؛ لأن قارحًا أخضر كثيرًا ما يباينه قارح أخضر في الثمن والقيمة والجودة والفراهة، ونحوُ هذا في العبيد وفي سائر الحيوان.

واحتج أهل الحجاز بأن الحيوان يثبت في الذمة بالصفة بدليل ثبوت ذلك في الدية من الإبل؛ كبنت مخاض، وابن لبون، وجَذَعَةٍ، وحِقَّةٍ، وخَلِفَةٍ، ومعلوم أنها تختلف، وقد جاءت السنة في الديات بثبوتها في ذمة من وجبت عليه.

واحتجوا أيضًا بأن رسول الله ﷺ استقرض بَكْرًا على إبل الصدقة[٣].

قال أبو عبد الله المروزي: حدثني أبو قُدَامَةَ، قال: سألت يحيى بن سعيد وعبد الرحمن بن مهدي عن السَّلَمِ في الحيوان، فقالا: لا بأس به. واحتجا بحديث أبي رافع، أن النبي ﷺ استسلف بَكْرًا.

وسيأتي الكلام في حديث أبي رافع هذا في موضعه من هذا الكتاب، إن شاء الله عز وجل[٤].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٢٣ ـ ٢٤/ ١٤١٤٧)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٢/ ٢٣٠٥٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣)، والبيهقي (٦/ ٢٢).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٤/ ٢٣٠٦٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٣).
(٣) تقدم تخريجه في (ص ٥٣٠).
(٤) انظر (٥٣٠).

ما جاء في ثمن الكلب
ومهر البغي وحُلْوَان الكاهن

[٣٧] مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام، عن أبي مسعود الأنصاري، قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحُلْوَان الكاهن[١].

قال أبو عمر: وقع في نسخة «موطأ يحيى»: وعن أبي مسعود الأنصاري. وهذا من الوَهَم البين والغلط الواضح الذي لا يُعَرَّجُ على مثله، والحديث محفوظ في جميع «الموطآت» وعند رواة ابن شهاب كلهم لأبي بكر، عن أبي مسعود. وأما لابن شهاب، عن أبي مسعود فلا، ولا يلتفت إلى مثل هذا؛ لأنه من خطأ اليد وسوء النقل.

وأبو مسعود هذا اسمه عقبة بن عمرو، ويُكْنَى أبا مسعود الأنصاري، يعرف بالبدري؛ لأنه كان يَسْكُن بدرًا، واخْتُلف في شهوده بدرًا، وقد ذكرناه في كتابنا في «الصحابة»[٢] بما فيه كفاية.

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن كامل، وعمر بن

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٥٣٦/ ٢٢٣٧)، ومسلم (٣/ ١١٩٨/ ١٥٢٧[٣٩]) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ١١٩)، وأبو داود (٣/ ٧٥٣/ ٣٤٨١)، والترمذي (٣/ ٥٧٥/ ١١٣٣)، والنسائي (٧/ ٢١٥/ ٤٣٠٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٠/ ٢١٥٩) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) الاستيعاب (٣/ ١٠٧٤)، و(٤/ ١٧٥٦).

محمد بن القاسم، ومحمد بن أحمد بن المِسْوَر، قالوا: حدثنا بكر بن سهل، قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي مسعود الأنصاري، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومَهْرِ البَغِيّ، وحُلْوَان الكاهن[1].

قال أبو عمر: في هذا الحديث ما اتُّفِقَ عليه، وفيه ما اختلف فيه؛ فأما مَهْر البَغِيّ ـ والبغي الزانية، ومهرها ما تأخذ على زناها ـ فمجتمع على تحريمه، تقول العرب: بَغَتِ المرأة: إذا زنت، تَبْغِي بِغَاءً، فِهِيَ بَغِيٌّ، وهنّ البَغَايَا. قال الله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾[2]. يعني زانية. وقال: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾[3]. يعني الزنا، وهو مصدر.

وأما حُلْوَان الكاهن فمجتمع أيضًا على تحريمه. قال مالك: وهو ما يُعْطَى الكاهن على كِهَانَتِهِ. والحُلْوَانُ في كلام العرب: الرِّشْوَة والعطية، تقول منه: حَلَوْتُ الرجل حُلْوَانًا: إذا رَشَوْته بشيء.

قال أَوْسُ بن حُجْر:

كأني حَلَوْتُ الشِّعر يوم مَدَحْتُه ... صَفَا صخرةٍ صَمَّاءَ يَبْسٍ بِلَالُهَا

وقال علقمة:

فمن رَجُلٌ أَحْلُوهُ رَحْلِي وناقتي ... يُبَلِّغ عَنِّي الشِّعر إذْ مات قَائِلُه

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٥٣٦/ ٢٢٣٧) من طريق عبد الله بن يوسف، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٩٨/ ١٥٦٧) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ١١٨ ـ ١١٩)، وأبو داود (٣/ ٧١٠/ ٣٤٢٨)، والترمذي (٣/ ٤٣٩/ ١١٣٣)، والنسائي (٧/ ٢١٥/ ٤٣٠٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٠/ ٢١٥٩) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) مريم (٢٨).

(٣) النور (٣٣).

وأما ثمن الكلب فمختلف فيه، فظاهر هذا الحديث يشهد لصحة قول من نهى عنه وحرمه. وأما اختلاف العلماء في ذلك؛ فقال مالك في «موطئه»: أكره ثمن الكلب الضَّاري وغير الضاري؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب.

قال أبو عمر: رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه نَهَى عن ثمن الكلب من خمسة أوجه، من حديث علي بن أبي طالب[1]، وابن عباس[2]، وأبي مسعود[3]، وأبي هريرة[4]، وأبي جُحَيْفَة[5].

قال مالك: لا يجوز بيع شيء من الكلاب، ويجوز أن يُقْتَنَى كلب الصيد والماشية والزرع. وقد روي عن مالك إجازة بيع كلب الصيد والزرع والماشية. فَوَجْهُ إجازة بيع كلب الصيد وما أبيح اتخاذه من الكلاب، أنه لَمَّا قُرِن ثمنها في الحديث مع مَهْر البَغِيّ وحُلْوَان الكاهن، وهذا لا إباحة في شيء منه، فدل على أن الكلب الذي نُهِيَ عن ثمنه: ما لم يُبَح اتخاذه، ولم يدخل في ذلك ما أبيح اتخاذه، والله أعلم. ووجه النهي عن ثمن الضَّارِي وغير الضاري من الكلاب، عموم ورود النهي عن ثمنها، وأن ما أمر بقتله معدوم وجوده منها، ولا خلاف عن مالك أنَّ من قتل كلب صيد، أو ماشية،

---

(١) أخرجه: ابن وهب في جامعه (١/ ٢٨/ ١٣)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٥٢).

(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٣) تقدم تخريجه في حديث الباب.

(٤) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٣٢)، والترمذي (٣/ ٥٧٨/ ١٢٨١)، والنسائي (٧/ ٣٥٧/ ٤٥٩٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٣١/ ٢١٦٢).

(٥) أخرجه: أحمد (٤/ ٣٠٨)، والبخاري (٤/ ٣٩٤/ ٢٠٨٦)، وأبو داود (٣/ ٧٥٥/ ٣٤٨٣).

أو زرع، فعليه القيمة، وأن من قتل كلبًا ليس بكلب صيد، ولا ماشية، ولا زرع، فلا شيء عليه.

قال مالك: وإذا لم يُسَرَّح كلب الدّارِ مع الماشية، فلا شيء على قاتله.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: بيع الكلاب جائز إذا كانت لصيد أو ماشية، كما يجوز بيع الهِرِّ.

وذكر محمد بن الحسن، عن أَسَدِ بن عمرو، عن أبي حنيفة، فيمن قتل كلبًا ليس بكلب صيد ولا ماشية، قال: عليه قيمته، وكذلك السباع كلها إذا اسْتَأْنَسَتْ وانْتُفِعَ بها، وكذلك كل ذي مخلب من الطير.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلاب كلها، ولا شيء منها على حال؛ كان لصيد أو لغير صيد، ولا شيء على من قتل كلبًا من قيمة ولا ثمن، وسواء كان كلب صيد أو ماشية أو زرع، أو لم يكن. وحجته نَهْيُ رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب. قال: وما لا ثمن له فلا قيمة فيه إذا قُتِل. واحتج بأمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب. قال: ولو كانت الكلاب مما يجوز تَمَوُّلُه ومِلْكُه والانتفاع به، لم يأمر رسول الله ﷺ بقتلها؛ لأن في ذلك إضاعة الأموال وتَلَفَهَا، وهذا لا يجوز أن يضاف إليه ﷺ.

وروى مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب[1].

وروى عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: أمر رسول الله

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١١٣)، والبخاري (٣٣٢٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٠/ ١٥٧٠[٤٣])، والنسائي (٧/ ٢١٦/ ٤٢٨٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٨٦/ ٣٢٠٢) من طريق مالك، به.

ﷺ بقتل الكلاب، وأرسل في أقطار المدينة لتُقْتَل.

ذكره ابن أبي شيبة، عن أبي أسامة، عن عبيد الله بن عمر[١].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا حماد، قال: حدثنا أبو الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب، حتى إنَّ المرأة لتدخل بالكلب، فما تخرج حتى يقتل[٢].

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الرَّبِيعُ بن نافع أبو تَوْبَة، قال: حدثنا عبيد الله، يعني ابن عمرو، عن عبد الكريم، عن قيس بن حَبْتَر، عن عبد الله بن عباس، قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، قال: «إن جاء يطلب ثمن الكلب، فامْلَأْ كفه ترابًا»[٣].

وأخبرنا عبد الله، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: حدثنا معروف الجُذَامِيّ،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٢٢٧/ ٢١١٠٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٠٠/ ١٥٧٠[٤٤]). وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٣)، والبخاري (٦/ ٤٤٣/ ٣٣٢٣)، والترمذي (٤/ ٢٧/ ١٤٨٨)، والنسائي (٧/ ٢٠٩/ ٤٢٨٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٨/ ٣٢٠٢) من طريق نافع، به مختصرًا.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٢٢٧/ ٢١١٠٤) من طريق حماد، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٣٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٠/ ١٥٧٢[٤٧])، وأبو داود (٣/ ٢٦٧/ ٢٨٤٦) من طريق أبي الزبير، بنحوه.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٥٤/ ٣٤٨٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٣٥) من طريق عبد الكريم، به، مختصرًا.

أن عُلَيَّ بن رَبَاح اللَّخْمِيَّ حَدَّثَه، أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل ثمن الكلب، ولا مَهْرُ البَغِيّ»[١].

وقد روى حَمَّادُ بن سَلَمَة، عن أبي الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسِّنَّوْر[٢].

وهذا لم يروه عن أبي الزبير غير حَمَّادِ بن سَلَمَة.

وروى الأعمش، عن أبي سفيان، عن جابر، عن النبي ﷺ مثله، قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب والسِّنَّوْر[٣]. وحديث أبي سفيان عن جابر لا يصح؛ لأنها صحيفة، ورواية الأعمش في ذلك عندهم ضعيفة.

وكلُّ ما أبيح اتخاذه، والانتفاع به، وفيه مَنْفَعَة، فثمنه جائز في النظر، إلا أن يمنع من ذلك شيء يجب التسليم له مما لا معارض له فيه، وليس في السِّنَّوْرِ شيء صحيح، وهو على أصل الإباحة، وبالله التوفيق.

وأجاز الشافعي بيع كلِّ ما فيه منفعة في حياته، مثل الفهد والجوارح المُعَلَّمَة، حاشا الكلب.

وقال ابن القاسم: يجوز بيع الفهود، والنمور، والذئاب، إذا كانت تُذَكَّى

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٥٥/ ٣٤٨٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٢١٥/ ٤٣٠٤) من طريق ابن وهب، به. وحسن إسناده ابن حجر في الفتح (٤/ ٥٣٦).

(٢) أخرجه: النسائي (٧/ ٢١٦/ ٤٣٠٦) من طريق حماد، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٣٩)، ومسلم (٣/ ١١٩٩/ ١٥٦٩[٤٢])، وابن ماجه (٢/ ٧٣١/ ٢١٦١) من طريق أبي الزبير، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٥٢/ ٣٤٧٩)، والترمذي (٣/ ٥٧٧/ ١٢٧٩) وقال: «في إسناده اضطراب»، والحاكم (٢/ ٣٤) من طريق الأعمش، به. قال الذهبي: «على شرط مسلم».

لجلودها؛ لأن مالكًا يجيز الصلاة عليها إذا ذُكِّيَت.

وقال الحسن بن حي: من قتل كلبًا أو بَازِيًّا فعليه القيمة.

روي عن جابر بن عبد الله أنه جعل في كلب الصيد القيمة. وعن عطاء مثله[١]، وعن ابن عمرو أنه أوجب فيه أربعين درهمًا، وأوجب في كلب ماشية فَرَقًا من طعام[٢]. وعن عثمان أنه أجاز الكلب الضَّارِيّ في المَهْر، وجعل على قاتله عشرًا من الإبل.

قال أبو عمر: احتج من أجاز بيع الكلاب بحديث عبد الله بن المُغَفَّل، قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم قال: «ما لي وللكلاب؟». ثم رَخَّص في كلب الصيد، وكلب آخر[٣]، فجعلوا نهيه في ذلك منسوخًا بإباحته، وقالوا في هذا الحديث: إن كلب الصيد وغيره كان مما أُمر بقتله، فكان بَيْعُهُ ذلك الوقت والانتفاع به حرامًا، وكان قاتله مُؤَدِّيًا لفرض عليه، فلما نُسخ ذلك وأبيح الاصطياد به، كان كسائر الجوارح في جواز بيعه.

وزعموا أن من هذا الباب نَهْيُهُ ﷺ عن كسب الحَجَّام، وقوله: «إنه خبيث». ثم لما أَعْطَى الحجام أجره، كان ناسخًا لمنعه. وقد ذكرنا القول في كسب الحجام في باب حُمَيْد الطويل من كتابنا هذا[٤]، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٨١/ ٢٢١٩٤).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٧٦/ ١٨٤١٥)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٨١ ـ ٤٨٢/ ٢٢١٩٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٥٨).

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٥٦) بهذا اللفظ. وسيأتي تخريجه قريبًا، من طريق المؤلف.

(٤) انظر (١٤/ ٣٥٩).

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عثمان بن عمر، قال: حدثنا شعبة، عن أبي التَّيَّاح، عن مُطَرِّفِ بن عبد الله بن الشِّخِّيرِ، عن عبد الله بن مُغَفَّل، أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب، ورخص في كلب الزرع وكلب العِينِ. وقال: «إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات، واعْفِرُوهُ الثامنة بالتراب»[١].

وذكر ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، قال: سمعت رسول الله ﷺ رافعًا صوته يأمر بقتل الكلاب، فكانت الكلاب تُقتل إلا كلب صيد أو ماشية[٢].

ففي هذه الأحاديث ما يدل على أن الكلاب التي أُذِنَ في اتخاذها لم يُؤذن في قتلها. وقد قيل: إن قتل الكلاب كُلِّها منسوخ. وسيأتي القول في ذلك في باب نافع من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى[٣].

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ١٠٦٨/ ٣٢٠١) من طريق محمد بن بشار، به، مختصرًا. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٢٧)، ومسلم (١/ ٢٣٥/ ٢٨٠[٩٣])، وأبو داود (١/ ٥٩/ ٧٤)، والنسائي (١/ ١٩٤/ ٣٣٦) من طريق شعبة، به. ووقع عندهم بدل كلب العين: كلب الغنم.

(٢) أخرجه: النسائي (٧/ ٢٠٩/ ٤٢٨٩)، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٨/ ٣٢٠٣) من طريق ابن وهب، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٣٣) من طريق ابن شهاب، به، مختصرًا.

(٣) انظر (٨/ ٢٥١).

ما لا يجوز أكله أو شربه لا يجوز بيعه

[٣٨] مالك، عن زيد بن أسلم، عن ابن وَعْلَةَ المصري، أنه سأل ابن عباس عما يُعْصَرُ من العنب، فقال ابن عباس: أَهْدَى رجل إلى رسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: «أما علمت أن الله حرمها؟». قال: لا. قال: فسَارَّه رجل إلى جنبه، فقال له رسول الله ﷺ: «بم سَارَرْته؟». فقال: أمرته أنْ يَبيعها. فقال له رسول الله ﷺ: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها». قال: ففتح الرجل المَزَادَتَيْنِ حتى ذهب ما فيهما[١] .[٢]

وفيه أيضًا دليل على أن كل ما لا يجوز أكله أو شربه من المأكولات والمشروبات، لا يجوز بيعه، ولا يحل ثمنه؛ لقوله عليه السلام: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها». ويوضح ذلك أيضًا قول رسول الله ﷺ حيث قال: «لعن الله اليهود ـ ثلاثًا ـ حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإنَّ الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم ثمنه»[٣].

وقد احتج عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمثل هذا حين بلغه أن سَمُرَةَ باع خمرًا، فقال: لعن الله سَمُرَةَ ـ أو: قاتل الله سمرة ـ أَوَما علم وما سمع أن

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٣٥٨)، ومسلم (٣/ ١٢٠٦/ ١٥٧٩)، والنسائي (٧/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤/ ٤٦٧٨) من طريق مالك، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (١٠/ ٢٢٣).

(٣) أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أحمد (١/ ٢٤٧)، وأبو داود (٣/ ٧٥٨/ ٣٤٨٨)، وابن حبان (١١/ ٣١٢/ ٤٩٣٨).

رسول الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود، حُرِّمَتْ عليهم الشحوم فجَمَلُوهَا، فباعوها، وأكلوا أثمانها»(١).

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا قُتَيْبَةُ، قال: حدثنا الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»(٢).

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: حدثنا معاوية بن صالح، عن عبد الوهاب بن بُخْتٍ، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، قال: «إن الله حرم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها، وحرم الخنزير وثمنه»(٣).

وقد أجمع العلماء على تحريم بيع الدم والخمر، وفي ذلك أيضًا دليل على تحريم بيع العَذِرَاتِ، وسائر النجاسات وما لا يحل أكله، ولهذا، والله أعلم، كره مالك بيع زِبْلِ الدواب، ورخص فيه ابن القاسم؛ لما فيه من المنفعة. والقياس ما قاله مالك، وهو مذهب الشافعي، وظاهر هذا

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٢٥)، والبخاري (٤/ ٥٢١/ ٢٢٢٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٧/ ١٥٨٢)، والنسائي (٧/ ٢٠٠/ ٤٢٦٨)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٢/ ٣٣٨٣).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٥٦/ ٣٤٨٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: البخاري (٤/ ٥٣٣/ ٢٢٣٦)، ومسلم (٣/ ١٢٠٧/ ١٥٨١)، والترمذي (٣/ ٥٩١/ ١٢٩٧)، والنسائي (٧/ ١٩٩/ ٤٢٦٧) من طريق قتيبة، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٢٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢/ ٢١٦٧) من طريق الليث، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٥٦/ ٣٤٨٥) بهذا الإسناد.

الحديث شاهد لصحة ذلك، فلم أر وجهًا لذكر اختلاف الفقهاء في بيع السِّرْجِينِ[١] والزُّبُول هاهنا؛ لأن كل قول تعارضه السنة وتدفعه، ولا دليل عليه من مثلها، لا وجه له، قال الله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ الآية[٢].

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عُبَيْدُ بن عبد الواحد، قال: حدثنا سعيد بن أبي مريم، قال: حدثنا أبو غَسَّانَ محمد بن مُطَرِّفٍ المدني، قال: حدثني زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب، عن عبد الرحمن بن وَعْلَةَ ـ رجل من أهل مصر ـ أنه جاء إلى عبد الله بن عباس فقال: إن لنا كرومًا، فكيف ترى في بيع الخمر؟ فقال ابن عباس: رأيت رجلًا من دَوْسٍ جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني أهديت لك هدية. فقال رسول الله ﷺ: «وما هي؟». قال: رَاوِيَة خمر. فقال رسول الله ﷺ: «شَعَرْتَ أن الله تعالى قد حرم الخمر بعدك؟». فأمر الدوسي بها غلامه يبيعها، فلما ولى بها، قال رسول الله ﷺ: «ماذا أمرت بها؟». قال: أمرت ببيعها. فقال رسول الله ﷺ: «شَعَرْتَ أن الذي حرم شربها حرم بيعها».[٣]

---

(١) السِّرجين: هو بالكسر، وبالفتح مصدر زبَّلتَ الأرضَ إذا أصلحتها بالزِّبل. النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٩٤).

(٢) الأحزاب (٣٦).

(٣) انظر بقية شرحه في (١٠/ ٢٢٥).

من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه

[٣٩] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يَسْتَوْفِيَه»[١].

قال أبو عمر: هذا حديث صحيح الإسناد، مجتمع على القول بجملته، إلا أنهم اختلفوا في بعض معانيه، ونحن نذكر ما اجْتُمِعَ عليه من ذلك، وما اخْتُلف فيه هاهنا إن شاء الله تعالى.

وقد روي عن ابن عمر هذا الحديث من وجوه، فأما عبد الله بن دينار، فلفظه عنه، عن النبي ﷺ: «من ابتاع طعامًا، فلا يَبِعْهُ حتى يقبضه»[٢]. وكذلك لفظ حديث ابن عباس[٣]، وحكيم بن حزام[٤]: «حتى يقبضه». عند أكثر الرواة.

والقبض والاستيفاء سواء، ولا يكون ما بِيعَ من الطعام على الكيل والوزن مقبوضًا، إلا كيلًا أو وزنًا، وهذا ما لا خلاف بين جماعة العلماء فيه، فإن وقع البيع في الطعام على الجُزَافِ فقد اخْتُلِف في بيعه قبل قبضه

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٤٣٢/ ٢١٢٦)، ومسلم (٣/ ١١٦٠/ ١٥٢٦)، وأبو داود (٣/ ٧٦٠/ ٣٤٩٢)، والنسائي (٧/ ٣٢٨/ ٤٦٠٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩/ ٢٢٢٦) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه.

(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٤) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

وانتقاله، على ما نذكره ونُوَضِّحُه في الباب الذي يلي هذا الباب إن شاء الله.

وظاهر هذا الحديث يَحْظُر بَيْع ما وقع عليه اسم طعام، إذا اشْتُرِيَ حتى يُسْتَوْفَى، واستيفاؤه قَبْضُه، على حسب ما جرت به العادة فيه من كَيْل أو وزن؛ قال الله عز وجل: ﴿أَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ﴾[1]. وقال: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَآ﴾[2]. وقال: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾[3].

وأما اختلاف العلماء في معنى هذا الحديث؛ فإن مالكًا قال: من ابتاع طعامًا؛ أو شيئًا من جميع المأكول والمشروب مما يدخر، ومما لا يدخر، ما كان منه أصل معاش أو لم يكن، حاشا الماء وحده، فلا يجوز بيعه قبل القبض، لا من البائع ولا من غيره، سواء كان بعينه أو بغير عينه، إلا أن يكون الطعام ابتاعه جُزَافًا صُبْرَةً، أو ما أشبه ذلك فلا بأس ببيعه قبل القبض؛ لأنه إذا ابْتِيعَ جُزَافًا كان كالعروض التي يجوز بيعها قبل القبض. هذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال الأوزاعي.

والملح، والكُزْبَرُ، والشُّونِيز، والتوابل، وزِرِّيعَة الفُجْل التي يؤكل زيتها، وكل ما يؤكل، ويشرب، ويؤتدم به، فلا يجوز بيعه ولا بيع شيء منه قبل القبض، إذا ابتيع على الكيل أو الوزن، ولم يُبْتع جُزَافًا.

هذه جملة مذهب مالك المشهور عنه في هذا الباب.

قال: وأما زِرِّيعَة السِّلْق، وزريعة الجزر، والكُرَّاث، والجِرْجِير، والفُجل،

---

(١) الشعراء (١٨١). (٢) يوسف (٨٨).

(٣) المطففين (٣).

والبصل، وما أشبه ذلك، فلا بأس أن يبيعه الذي اشتراه قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا ليس بطعام، ويجوز فيه التفاضل، وليس كزريعة الفجل الذي منه الزيت؛ لأن هذا طعام.

وما لا يجوز أن يباع قبل القبض، عند مالك، وأصحابه، فلا يجوز أن يُمْهَر، ولا يستأجر به، ولا يؤخذ عليه بَدَل، وهذا فيما اشْتُرِيَ من الطعام.

وأما من كان عنده طعام لم يشتره، ولكنه أُقْرِضَه، أو نحو ذلك، فلا بأس ببيعه قبل أن يستوفيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يَسْتَوْفِيَه». ولم يقل: من كان عنده طعام، أو كان له طعام، فلا يبعه حتى يستوفيه.

ولا خلاف عن مالك أنَّ ما عدا المأكول والمشروب؛ من الثياب، والعروض، والعقار، وكل ما يُكَالُ ويوزن، أو لا يُكَالُ ولا يوزن، إذا لم يكن مأكولًا ولا مشروبًا، من جميع الأشياء كلها غير المأكول والمشروب، أنه لا بأس لمن ابتاعه أن يبيعه قبل قبضه واستيفائه.

وحجته في ما ذهب إليه مما وصفنا عنه، قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يَقْبِضَه، ولا يبعه حتى يَسْتَوْفِيَه».

حدثنا أحمد بن قاسم، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا أبو نُعَيْم، قال: حدثنا سفيان، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى طعامًا، فلا يبعه حتى يقبضه»[١].

---

(١) أخرجه: الطحاوي (٤/ ٣٧)، وأبو عوانة (٣/ ٢٨٠/ ٤٩٧٤) من طريق أبي نعيم، به. =

ففي هذا الحديث خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عداه بخلافه.

وفيه: «من ابتاع طعامًا». فوجب أن يكون المُقْرَض، وغير المشْتَرَى بخلافه؛ استدلالًا ونظرًا.

وحديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثله في قوله: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه».

وحدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني عمرو، يعني ابن الحارث، عن المنذر بن عُبَيْدٍ المدني، أن القاسم بن محمد حَدَّثَه، أن عبد الله بن عمر حدثه، أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعامًا اشتراه بِكَيْل حتى يستوفيه[1].

ففي هذا الحديث: «اشتراه بكيل». فدل على أن الجُزَافَ بخلافه. فهذه حجة مالك مع دليل القرآن في قوله: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾[2]. و: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ﴾[3]. أن الاستيفاء والقبض لا يكون إلّا بذلك.

وقال آخرون: كل ما وقع عليه اسم طعام، مما يؤكل أو يشرب، فلا يجوز أن يباع حتى يقبض. وسواء اشتري جُزافًا، أو كيلًا، أو وزنًا، وما سوى

= وأخرجه: أحمد (٢/ ٥٩) من طريق سفيان، به.

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٦٢/ ٣٤٩٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٣٠/ ٤٦١٨) من طريق ابن وهب، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١١١) من طريق القاسم بن محمد، به.

(٢) يوسف (٨٨).

(٣) المطففين (٣).

الطعام فلا بأس ببيعه قبل القبض. وممن قال بهذا أحمد بن حنبل، وأبو ثور. وحُجتهما عموم قول رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعامًا». لم يقل: جُزَافًا، ولا: كيلًا، بل قد ثبت عنه أنه أمر من ابتاع طعامًا جزافًا، أنْ لا يبيعه حتى ينقله ويقبضه، على ما سنذكره في هذا الباب بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وضعفوا زيادة المنذر بن عُبَيْد، في قوله: طعامًا بكيل. وقد ذهب هذا المذهب بعض المالكيين، وحكاه عن مالك، وهذا اختيار أبي بكر الوَقَار.

وقال آخرون: كل ما بيع على الكيل أو الوزن، من جميع الأشياء كلها؛ طعامًا كان أو غيره، فلا يباع شيء منه قبل القبض، وما ليس بمكيل ولا موزون، فلا بأس ببيعه قبل قبضه من جميع الأشياء كلها. رُوي هذا القول عن عثمان بن عفان[1]، وسعيد بن المسيب[2]، والحسن البصري[3]، والحكم بن عُتَيبة، وحَمَّاد بن أبي سليمان[4]. وبه قال إسحاق بن راهويه، وروي مثل ذلك أيضًا عن أحمد بن حنبل، والأول أصح عنه.

وحجة من ذهب هذا المذهب، أن الطعام المنصوص عليه أصله الكيل والوزن، فكل مَكِيل أو موزون فذلك حكمه، قياسًا عندهم ونظرًا.

وقال آخرون: كل ما مُلِك بالشراء، فلا يجوز بيعه قبل القبض، إلا العقار وحده. وهو قول أبي حنيفة، وإليه رجع أبو يوسف.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٧٤/ ٢٣٩٣٤)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ١٤٩/ ٧٩٧٥).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٤/ ١٤٢٣٦)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٧/ ٢٢٦٦٢).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٤/ ١٤٢٣٢).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٧٥/ ٢٣٩٤١) عن الحكم وحماد.

وجملة قول أصحاب أبي حنيفة: أن المَهْر، والجُعْلَ، وما يؤخذ في الخُلْع، جائز أن يباع ما مُلِكَ من هذه الوجوه قبل القبض، والذي لا يباع قبل القبض ما اشْتُرِي، أو استؤجر به.

وقال آخرون: كل ما مُلِكَ بالشراء أو بِعِوَض، من جميع الأشياء كلها، عقارًا كان أو غيره، مأكولًا كان أو مشروبًا، مَكِيلًا كان أو موزونًا، أو غير مَكِيل ولا موزون، ولا مأكول ولا مشروب، من كل ما يجري عليه البيع، لا يجوز بيع شيء منه قبل القبض. وممن قال بهذا؛ سفيان الثوري، وابن عيينة، والشافعي. وبه قال محمد بن الحسن. وهو قول عبد الله بن عباس(١)، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما(٢).

ومن حجة من ذهب هذا المذهب: أن عبد الله بن عباس(٣)، وجابر بن عبد الله(٤) رَوَيَا عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى طعامًا، فلا يبعه حتى يقبضه». وأَفْتَيَا جميعًا بأنْ لا يباع بيعٌ حتى يقبض. وقال ابن عباس: كل شيء عندي مثل الطعام.

فَدَلَّ على أنهما فَهِمَا عن النبي ﷺ المراد والمعنى.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا عمرو، قال: أخبرني طاوس، قال: سمعت ابن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٤/ ١٤٢٣٤).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٤/ ١٤٢٣٥)، والطحاوي (٤/ ٣٩).
(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٨٠٩).
(٤) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٢٧)، ومسلم (٣/ ١١٦٢/ ١٥٢٩).

عباس يقول: أَمَّا الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، فهو الطعام أن يباع حتى يُسْتَوْفَى. وربما قال سفيان: حتى يكال. وقال ابن عباس برأيه: ولا أحسب كل شيء إلا مِثْلَه(١).

وحدثنا عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: أخبرنا ابن وضاح، قال: حدثنا حامد بن يحيى البَلْخِيّ، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، قال: حدثنا عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ أن يباع حتى يقبض، فهو الطعام. قال ابن عباس برأيه: وأحسب كل شيء مثله(٢).

حدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الجهم، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: حدثنا هشام الدَّسْتُوَائي، عن يحيى بن أبي كثير، عن يوسف بن مَاهَك، أن عبد الله بن عِصْمَة حدثه، أن حكيم بن حِزَامٍ حدثه، قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعًا، فما يحل لي منها، وما يحرم؟ فقال: «يا ابن أخي، إذا اشتريت بيعًا، فلا تبعه حتى تقبضه»(٣).

---

(١) أخرجه: الحميدي (١/ ٢٣٦/ ٥٠٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٢١)، والبخاري (٤/ ٤٣٩/ ٢١٣٥)، ومسلم (٣/ ١١٥٩/ ١٥٢٥ [٢٩])، والنسائي (٧/ ٣٢٩/ ٤٦١٢) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٢١٥)، ومسلم (٣/ ١١٥٩/ ١٥٢٥)، وأبو داود (٣/ ٧٦٣ ـ ٧٦٤/ ٣٤٩٧)، والترمذي (٣/ ٥٨٦/ ١٢٩١)، والنسائي (٧/ ٣٢٩/ ٤٦١٢) بنحوه، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩/ ٢٢٢٧) من طريق عمرو بن دينار، به.

(٣) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣١٣) من طريق عبد الوهاب، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٠٢)، وابن الجارود (غوث ٢/ ١٨٢ ـ ١٨٣/ ٦٠٢)، والطيالسي (٢/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥/ ١٤١٥) من طريق هشام الدستوائي، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٨/ ١٤٢١٤)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ١٤٨/ ٧٩٧٤)، والطحاوي (٤/ ٤١)، والدارقطني (٣/ ٩/ ٢٦)، وابن =

وهذا الإسناد، وإن كان فيه مقال، ففيه لهذا المذهب استظهار.

ومن حجة من ذهب مذهب الشافعي والثوري في هذا الباب، نَهْيُه ﷺ عن رِبْحِ ما لم يُضْمَن، وبيع ما لم يُضْمَن. وما لم يقبضه المشتري عندهم من جميع الأشياء كلها، وضاع وهلك، فمصيبته عندهم من البائع وضَمَانُه منه، وما كان ضَمَانُه من البائع، فلا يجوز لمشتريه عندهم بيعه قبل قبضه، بدليل نَهْيِهِ ﷺ عن رِبْحِ ما لم يُضْمَن، وبنَصِّ قوله: «من ابتاع بيعًا، فلا يبعه حتى يقبضه». واستدلالًا بالسنة الثابتة في الطعام بأن لا يباع حتى يقبض.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا زُهَيْر بن حرب، قال: حدثنا إسماعيل، عن أيوب، قال: حدثني عمرو بن شعيب، قال: حدثني أَبِي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل بيعٌ وسلف، ولا بيعُ ما لم يُضْمَن، ولا بيعُ ما ليس عندك»(١).

واحتجوا أيضًا بعموم بيع ما ليس عندك على ظاهره.

واحتجوا أيضًا بحديث سَعْدٍ الطائي، عن عطية العَوْفِيّ، عن أبي سعيد

= حبان (١١/ ٣٥٨/ ٤٩٨٣) من طريق يحيى ابن أبي كثير، به. وأخرجه: الطبراني (٣/ ٢١٩/ ٣١٠٧) من طريق يوسف بن ماهك، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٣٠/ ٤٦١٦) من طريق عبد الله بن عصمة الجشمي، به.

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٦٩/ ٣٥٠٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٧٩)، والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦/ ١٢٣٤)، وقال: «حسن صحيح»، والنسائي (٧/ ٣٤٠/ ٤٦٤٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨/ ٢١٨٨) من طريق إسماعيل، به. وأخرجه: الحاكم (٢/ ١٧) من طريق أيوب، به. وأخرجه: ابن حبان (١٠/ ١٦١/ ٤٣٢١) من طريق عبد الله بن عمرو، به.

الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أَسْلَفَ في شيء، فلا يَصْرفه في غيره»، أو: «إلى غيره»[1]. وقالوا: هذا كله على العموم في الطعام وغيره.

وذهب مالك وأصحابه، ومن تابعه في هذا الباب، إلى أن نَهْيَهُ عليه السلام عن رِبْحِ ما لم يُضْمَن، إنما هو في الطعام وحده؛ لأنه خُصَّ بالذكر في مثل هذا الحديث وغيره من الأحاديث الصحاح، ولا بأس عندهم بِرِبْحِ ما لم يُضْمَن، فيما عدا الطعام من البيوع، والكراء، وغيره. وكذلك حملوا النهي عن بيع ما ليس عندك، على الطعام وحده، إلا ما كان من العِينَة. وأصحابنا على أصولهم في الذرائع، ولتفسير العِينَةِ على مذهبهم في ذلك موضع غير هذا.

قالوا: وكل حديث ذُكر فيه النهي عن بيع ما ابْتَعْتَه حتى تقبضه، فالمراد به الطعام؛ لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح من جهة النقل، وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه وخالفه، فحكمه بخلاف حكمه، كما أن قوله عند الجمع: «من ابتاع طعامًا». تخصيص منه للابتياع، دون ما عَدَاهُ من العرض وغيره.

ولكل طائفة في هذا الباب حجج من جهة النظر، تركت ذكرها؛ لأن أكثرها تَشْغِيب، ومدار الباب على ما ذكرنا، وبالله توفيقنا.

وقال عثمان البَتِّيّ: لا بأس أن تبيع كل شيء قبل أن تقبضه، كان مَكِيلًا

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٤٤ ـ ٧٤٥/ ٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦/ ٢٢٨٣) من طريق سعد الطائي، به. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٥): «وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف».

أو مأكولًا، أو غير ذلك من جميع الأشياء.

قال أبو عمر: هذا قول مردود بالسنة، والحجة المُجْمِعَة على الطعام فقط، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه، وبالله التوفيق.

باب منه

[٤٠] مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يقبضه»[(١)].

ظاهر هذا الحديث يوجب التسوية بين ما بِيع من الطعام جُزَافًا، وبين ما بِيعَ منه كيلًا، أنْ لَا يُبَاع شيء من ذلك كله حتى يُقْبَض؛ لأن رسول الله ﷺ لم يخص في هذا الحديث طعامًا من طعام، ولا حالًا من حال، ولا نوعًا من نوع.

وفي ظاهر هذا الحديث أيضًا، ما يدل على أن ما عدا الطعام لا بأس ببيعه قبل قبضه؛ لأن رسول الله ﷺ خص الطعام بالذكر دون غيره.

وهذان موضعان تنازع فيهما العلماء قديمًا وحديثًا، وقد ذكرنا ما لهم في ذلك من الأقوال والاعتلال، في باب نافع، من هذا الكتاب، فلا معنى لإعادة ذلك هاهنا.

وأما الطعام الذي لا يباع قبل القبض عند مالك وأصحابه، فقال مالك فيما ذكر ابن وهب وغيره عنه: لا يجوز بيع ما يؤكل أو يُشرب قبل القبض، لا من البائع، ولا من غيره، سواء كان بِعَيْنِهِ، أو بغير عينه.

---

(١) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٩/ ٤٦١٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٠٨)، والبخاري (٤/ ٤٣٧/ ٢١٣٣)، ومسلم (٣/ ١١٦١/ ١٥٢٦) من طريق عبد الله بن دينار، به.

وقال ابن القاسم، عن مالك مثل ذلك، إلا أنه استثنى الماء فقال: الماء وحده يجوز بيعه قبل القبض.

وقال ابن القاسم: قال مالك: لا تَبِع الملح، والكُسْبُر، والشُّونِيزَ، والتَّوابِلَ، حتى تَسْتَوْفِيَها.

قال: وأما زِرِّيعَةُ الجَزَر، وزِرِّيعَةُ السِّلْقِ، والكُرَّاثِ، والجِرْجِيرِ، والبصل، وما أشبهه، فلا بأس أن تبيعه قبل أن تَسْتَوْفِيَه؛ لأن هذا ليس بطعام، ويجوز فيه التفاضل، وليس كزِرِّيعَةِ الفُجْلِ، الذي منه الزيت، هذا طعام؛ لأن الزيت فيه.

قال: وقال مالك: الطعام كله لا يجوز بيعه قبل القبض، إذا اشْتُرِيَ كيلًا، فإن اشْتُرِيَ جزافًا جاز.

ولا خلاف عن مالك وأصحابه في غير المأكول والمشروب، ونحو الثياب وسائر العُرُوض؛ العقار وغيره، أنه يجوز بيعها قبل قبضها، ممن اشترى منه ومن غيره، وكذلك إذا أَسْلَفَ فيها، يجوز بيعها من الذي هي عليه، ومن غيره، إلا أنه إذا باعها ممن هي عليه في السَّلَم، لم يبعها إلا بمثل رأس المال، أو بأقل، لا يزاد على رأس ماله، ولا يُؤَخِّرُهُ، وإن باعه منه بعَرْضٍ، جاز قبل الأجل وبعده، إذا قَبَضَ العَرْضَ ولم يؤخره، وكان العَرْضُ مخالفًا لها بَيِّنًا خلافه. هذا كله أصل قول مالك في هذا الباب وجملته.

وأما فروع هذا الباب ونوازله، فكثيرة جدًّا، على مذهب مالك وأصحابه، ولهم في ذلك كتب معروفة، قد أكثروا فيها من التنزيل والتفريع على المذهب، فمَنْ أراد ذلك تأملها هنالك.

ولا خلاف عن مالك وأصحابه أن الطعام كله؛ المأكول والمشروب، غير الماء وحده، لا يجوز بيع شيء منه قبل قبضه، إذا بِيعَ على الكَيْل أو الوزن، لا من البائع له، ولا من غيره، لا مِنْ سَلَمٍ ولا من بيع مُعَايَنَةٍ، لا بأكثر من الثَّمَن ولا بأقل.

وجائز عندهم الإِقَالَةُ في الطعام قبل أن يُسْتَوْفَى بمثل رأس المال سواءً، وكذلك الشَّرِكَةُ عندهم، والتَّوْلِيَةُ فيه.

وقد قال بهذا القول طائفة من أهل المدينة.

وقال سائر الفقهاء وأهل الحديث: لا يجوز بيع شيء من الطعام قبل أن يُسْتَوْفَى، ولا تجوز فيه الإقَالَةُ، ولا الشَّرِكَةُ، ولا التَّوْلِيَةُ عندهم، قبل أن يُسْتَوْفَى، بوجه من الوجوه.

والإقَالَةُ والشَّرِكَةُ والتَّوْلِيَةُ عندهم بيع، وقد جعل بعضهم الإقالة فسخ بيع، ولم يجعلها بيعًا، وأَبَى ذلك بعضهم.

ولم يختلف فقهاء الأمصار، غير مالك وأصحابه في أن الشَّرِكَةَ والتَّوْلِيَةَ في الطعام لا تجوز قبل أن يُسْتَوْفَى؛ لنهي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يُسْتَوْفَى.

وقد مضى ما للعلماء في معنى هذا الحديث من التنازع والمعاني، في باب نافع، عن ابن عمر من هذا الكتاب[١].

وقال مالك: لا يجوز بيع السَّلَمِ قبل القبض، وتجوز فيه الشركة والتولية،

---

(١) انظر بقية شرحه في (١٤/ ١٥٨).

وكذلك الطعام؛ لأن هذا معروف، وليس بِبَيْع.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز التَّوْلِيَةُ والشركة في السَّلَم، ولا في الطعام قبل القبض. وهو قول الثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي. وحجتهم أن الشركة والتولية بيع، وقد نَهَى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك، ورِبْحِ ما لم يُضْمَن، وعن بيع الطعام حتى يقبض(١).

ومن حجة مالك في إجازة ذلك أن الشَّرِكَة والتَّوْلِيَةَ عنده فعل خير ومعروف، وقد ندب الله ورسوله إلى فعل الخير، والتعاون على البر، وقال ﷺ: «كل معروف صدقة»(٢).

وقد لزم الشركة والتولية عنده اسمٌ غير اسم البيع، فلذلك جَازَا في الطعام قبل القبض، وقد أجاز الجميع الإقالة برأس المال قبل القبض، فالشركة والتولية كذلك.

وقال الشافعي: وإنما نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يقبض(٣)؛ لأن ضمانه من البائع، ولم يتكامل للمشتري فيه تمام مِلك فيجوز له البيع. قال: فلذلك قِسْنَا عليه بيع العروض قبل أن تُقبض؛ لأنه بيع ما لم يقبض، ورِبْح ما لم يضمن.

قال أبو عمر: قد مضى في بيع الطعام قبل أن يُسْتَوْفَى ما فيه كفاية، في باب نافع عن ابن عمر(٤)، فأغنى ذلك عن إعادته هاهنا، وبالله التوفيق.

---

(١) تقدم تخريجه في الباب الذي قبله.

(٢) تقدم تخريجه في (١١/ ٣٩).

(٣) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٤) انظر الباب الذي قبله.

باب منه

[٤١] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أنه قال: كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه(١).

قال أبو عمر: هكذا روى مالك هذا الحديث لم يختلف عليه فيه، ولم يقل: جُزَافًا. وروى غيره عن نافع، عن ابن عمر، فقال فيه: كنا نبتاع الطعام جزافًا(٢).

وقد ذكرنا مذهب مالك في الفرق بين الطعام المَبِيعِ على الكيل، والطعام المبيع على الجُزَاف، وأنَّ ما بيع عنده وعند أكثر أصحابه من الطعام جُزَافًا، فلا بأس أن يبيعه مشتريه قبل أن يقبضه، وقبل أن ينقله.

ومعنى نقله في هذا الحديث: قبضه، ومعنى قبضه عند مالك: استيفاؤه، وذلك عنده في المَكِيل والموزون، دون الجزاف. وجعل مالك، رحمه الله، قوله: «حتى يستوفيه». تفسيرًا لقوله: «حتى يقبضه».

والاستيفاء عنده وعند أصحابه، لا يكون إلا بالكيل، أو الوزن، وذلك

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٥٦)، ومسلم (٣/ ١١٦٠/ ١٥٢٧)، وأبو داود (٣/ ٧٦٠ ـ ٧٦١/ ٣٤٩٣)، والنسائي (٧/ ٣٣١/ ٤٦١٩) من طريق مالك، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٢٦/ ٢١٢٣) من طريق نافع، به.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

عندهم فيما يحتاج إلى الكَيْل أو الوزن، مما بيع على ذلك. قالوا: وهو المعروف من كلام العرب في معنى الاستيفاء، بدليل قول الله عز وجل: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ ۝٣﴾[1]. وقوله: ﴿فَأَوۡفِ لَنَا ٱلۡكَيۡلَ وَتَصَدَّقۡ عَلَيۡنَآ﴾[2]. و: ﴿وَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ إِذَا كِلۡتُمۡ﴾[3].

قالوا: فما بيع من الطعام جُزَافًا، لا يحتاج إلى كَيْلِه، فلم يبق فيه إلا التَّسْلِيم، وبالتسليم يُستوفى، فأشبه العقار والعُرُوض، فلم يكن ببيعه بأس قبل القبض، بعموم قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[4].

هذا جملة ما احتج به أصحاب مالك لقوله في ذلك. وجعل بعضهم هذا الحديث من باب تَلَقِّي السِّلَع، وقال: إنما جاء النهي في ذلك؛ لئلا يترابحوا فيه بينهم، فَيَغْلُوَ السعر على أهل السوق، فلذلك قيل لهم: حَوِّلُوهُ عن مكانه، وانقلوه، يعني إلى أهل السوق. وهذا تأويل بعيد فاسد، لا يعضده أصل، ولا يقوم عليه دليل، ولا أعلم أحدًا تابع مالكًا من جماعة فقهاء الأمصار على تفرقته بين ما اشتري جزافًا من الطعام، وبين ما اشتري منه كيلًا، إلا الأوزاعي، فإنه قال: من اشترى طعامًا جزافًا فهلك قبل القبض، فهو من مال المشتري، وإن اشتراه مُكَايَلَةً، فهو من مال البائع. وهو نص قول مالك. وقد قال الأوزاعي: من اشترى ثَمَرَةً، لم يجز له بيعها قبل القبض. وهذا تناقض.

وأحسن ما يُحتج به لمالك في قوله هذا، ما حدثناه عبد الرحمن بن عبد الله، قال: حدثنا تَمِيمُ بن محمد، قال: حدثنا عيسى بن مسكين. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن

---

(١) المطففين (١ ـ ٢).
(٢) يوسف (٨٨).
(٣) الإسراء (٣٥).
(٤) البقرة (٢٧٥).

وضاح، قالا جميعًا: حدثنا سُحْنُون، عن ابن وهب، قال: أخبرنا عمرو بن الحارث وغيره، عن المنذر بن عُبَيْدٍ المَدَنِيّ، عن القاسم بن محمد، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعامًا اشتراه بكيل، حتى يستوفيه[(١)].

قال أبو عمر: فقوله: بكيل. دليل على أن ما خالفه بخلافه، والله أعلم.

ولم يفرق سائر الفقهاء بين الطعام المَبِيعِ جُزَافًا، والطعام المَبِيعِ كيلًا أنه لا يجوز لِمُبْتَاعِه أن يبيع شيئًا منه قبل القبض، فقبض ما بيع كيلًا أو وزنًا، أن يُكَالَ على مُبْتَاعِه أو يوزن عليه، وقبض ما اشترى جُزَافًا، أن ينقله مُبْتَاعُه، ويحوله من موضعه، ويَبِينَ به إلى نفسه، فيكون ذلك قبضًا له، كسائر العروض.

والمصيبة عند جميعهم فيه إن هلك قبل القبض من بائعه، ولا يجوز بيعه قبل قبضه. وممن قال بهذا؛ سفيان الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي، ومن اتبعه، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وداود بن علي، والطبري، وأبو عُبَيْد. ورُوي ذلك عن سعيد بن المسيب، والحَكَم، وحماد، والحسن البصري[(٢)].

وحجة من ذهب هذا المذهب، عموم نهي رسول الله ﷺ عن رِبْح ما لم يُضْمَن. وقوله لحكيم بن حزام: «إذا ابتعت بيعًا، فلا تبعه حتى تَقْبِضَه»[(٣)]. ولِمَا قدمنا ذكره في الباب قبل هذا عن ابن عباس، وجابر، وغيرهما، ولأن

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٧٨٣).

(٢) تقدم تخريجها في (ص ٧٨٤).

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٧٨٦).

الصحابة كانوا يُؤمرون إذا ابتاعوا الطعام جُزَافًا، أن لا يبيعوه حتى يقبضوه، وينقلوه من موضعه.

وقد ذكر أَمْرَ الجُزَافِ في هذا الحديث عن نافع حفاظ متقنون. ورواه أيضًا سالم، عن ابن عمر.

قالوا: فلا وجه للفرق بين شيء من ذلك.

قرأت على عبد الوارث بن سفيان، أن القاسم بن أصبغ، حدثهم، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم دُحَيْم، قال: حدثنا الوليد، قال: حدثنا الأوزاعي، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، قال: رأيت الذين يشترون الطعام مُجَازَفَةً يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يُؤْوُوهُ إلى رحالهم[1].

قال أبو عمر: أخطأ محمد بن كثير في هذا الحديث، فرواه عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حمزة، عن ابن عمر[2]. والحديث محفوظ لسالم، عن ابن عمر، ليس لحمزة فيه طريق.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: أنبأنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أنبأنا معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، قال: رأيت الناس يُضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافًا؛ أن يبيعه المشتري

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٣٧/ ٢١٣١) من طريق الوليد بن مسلم، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٨/ ١٨٤/ ٣١٥٣)، وابن حبان (١١/ ٣٦٣/ ٤٩٨٧) من طريق الأوزاعي، به.

حتى ينقله إلى رحله[١].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا مُطَّلِبٌ، قال: حدثنا أبو صالح، قال: حدثنا الليث، قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب، قال: أخبرني سالم، عن ابن عمر، أنه قال: رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا طعامًا جزافًا، يُضربون في أن يبيعوه مكانهم، حتى يُؤْوُوهُ إلى رحالهم[٢].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله، قال: حدثني نافع، عن ابن عمر، قال: كانوا يتبايعون الطعام جُزَافًا في السوق، فيبيعونه في مكانهم، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه، حتى ينقلوه[٣].

وحدثنا عبد الوارث أيضًا، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثني يحيى بن سعيد، قال: حدثنا عُبيد الله، قال: أخبرني نافع، عن ابن عمر: قال: كانوا يتبايعون الطعام جُزَافًا في أعلى السوق، فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه[٤].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٦٤ ـ ٧٦٥/ ٣٤٩٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٣٠ ـ ١٣١/ ١٤٥٩٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٧/ ٢)، والبخاري (١٢/ ٢١٦/ ٦٨٥٢)، ومسلم (٣/ ١١٦١/ ١٥٢٧[٣٧])، والنسائي (٧/ ٣٣٢/ ٤٦٢٢) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٤١/ ٢١٢٧) من طريق الليث، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٦١/ ١٥٢٧(٣٨)) من طريق يونس، به.

(٣) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٧٢/ ٢١٦٦) من طريق مسدد، به.

(٤) أخرجه: أحمد (٢/ ١٥)، وأبو داود (٣/ ٧٦١ ـ ٧٦٢/ ٣٤٩٤)، والنسائي (٧/ ٣٣١/ =

قال أبو عمر: إذا آوَاهُ إلى رحله، ونقله، فقد قبضه، وإنما كانوا يضربون على ذلك؛ لئلا يبيعوه قبل قبضه.

وبيع الطعام جُزَافًا في الصُّبْرَة، ونحوها، أمر مجتمع على إجازته، وفي السنة الثابتة في هذا الحديث دليل على إجازة ذلك، ولا أعلم فيه اختلافًا، فسقط القول فيه، إلا أن مالكًا لم يُجز لمن علم مقدار صُبْرَتِه وكُدْسِه كيلًا، أن يبيعه جزافًا، حتى يُعَرِّفَ المشتري مَبْلَغَه، فإن فعل فهو غاش، ومبتاع ذلك منه بالخيار إذا علم، كالعيب سواءً.

وهذا موضع اختلف العلماء فيه، فقال منهم قائلون: لا يضره علمه بكيله، وجائز له بيعه جُزَافًا، وإن علم كيله، وكتم ذلك، على عموم قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1]. فكل بيع حلال على ظاهر هذه الآية، إلا أن تمنع منه سنة، ولم ترد سنة في المنع من هذا، بل قد وردت السنة في إجازة بيع الطعام جُزَافًا، ولم يختلف العلماء في ذلك، ولم يُفرق أكثرهم بين العالم بذلك والجاهل. قالوا: فلا وجه للفرق بين مَنْ عَلِم كيل طعامه، وبين من جهله في ذلك. قالوا: وإنما الغِشُّ في بيع الطعام جُزافًا أن لا يكون الموضع الذي هو عليه مستويًا، ونحو ذلك من الغش المعروف، فأما علم البائع بمقدار كيله فليس بغش. ومن قال: لا بأس أن يبيع الإنسان طعامًا قد عَلم مقداره مُجَازَفَةً ممن لم يعلم مقداره؛ الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والحسن بن حي، وداود، وأحمد بن حنبل، والطبري. وروي ذلك

= ٤٦٢٠) من طريق يحيى بن سعيد، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٦١/ ١٥٢٦(٣٤))، وابن ماجه (٢/ ٧٥٠/ ٢٢٢٩) من طريق عبيد الله، به.

(١) البقرة (٢٧٥).

عن الحسن البصري[١]، على اختلاف عنه.

ولم يختلف قول مالك في هذه المسألة: أن البائع إذا عَلم بكيل طعامه، وكَتَمَ المشتري، كان ذلك عيبًا، وكان المشتري بالخيار بين التمسك والرد. وجميع الطعام والإدام في ذلك سواء، وعِلْمُ الكَيْلِ والوزن في ذلك سواء، لم يختلف قول مالك في شيء من ذلك.

واختلف قول مالك في المسألة الأولى من هذا الباب، فالمشهور عنه ما قدمنا ذكره، وقد حكى أبو بكر بن أبي يحيى الوَقَّارُ، عن مالك، أنه قال: لا يَبِع ما اشتَرَى من الطعام والإدام جُزَافًا قبل قبضه ونقله. واختاره الوَقَّار، وهو الصحيح عندي في هذه المسألة؛ لثبوت الخبر بذلك عن النبي ﷺ، وعمل أصحابه، وعليه جمهور أهل العلم.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عَوْف الطائي، قال: حدثنا أحمد بن خالد الوَهْبِيّ، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن أبي الزناد، عن عُبَيد بن حُنَيْن، عن ابن عمر، قال: ابتعت زيتًا في السوق، فلما استوفيته، لقيني رجل فأعطاني به ربحًا حسنًا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت، فإذا أنا بزيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تَحُوزَه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تُبْتَاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[٢].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ / ٧٢/ ٢٢٧٦١).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٦٥/ ٣٤٩٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: الحاكم (٢/ ٤٠) من طريق أحمد بن خالد، به. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرّجاه. =

عَمَّ في هذا الحديث السِّلَع، فظاهره حجة لمن جعل الطعام وغيره سواءً، على ما ذكرنا عنهم في الباب قبل هذا[١]، ولكنه يحتمل أن يكون أراد السلع المأكولة والمُؤْتَدَمَ بها؛ لأن على الزيت خرج الخبر، وجاء في هذا الحديث: فلما اشتريته، لقيني رجل، فأعطاني به ربحًا. الحديث، وهذا يحتمل أن يكون اشتراه جُزَافًا بِظَرْفِه، فحازه إلى نفسه، كما كان في ذلك الظرف قبل أن يكيله أو ينقله.

والدليل على ذلك، إجماع العلماء على أنه لو استوفاه بالكيل أو الوزن إلى آخره لجاز له بيعه في موضعه، وفي إجماعهم على ذلك ما يُوَضِّح لك أن قوله: فلما استوفيته. على ما ذكرنا، أو يكون لفظًا غير محفوظ في هذا الحديث، والله أعلم، أو يكون زيد بن ثابت رآه قد باعه في الموضع الذي ابتاعه فيه، ولم يعلم باستيفائه له، فَنُقِل الحديث من أجل ما ذكره زيد فيه، عن النبي ﷺ.

ولما أجمعوا على أنه لو قبضه وقد ابتاعه جُزَافًا، وحازه إلى رحله، وبَانَ به، وهما جميعًا في مكان واحد، أنه جائز له حينئذ بيعه، عُلم أن العلة في انتقاله من كان إلى مكان سواه، قبضه، على ما يعرف الناس من ذلك، وأن الغرض منه القبض، وقلما يمكن قبضه إلا بانتقاله، والأمر في ذلك بَيِّنٌ لمن فهم ولم يعاند.

وأما مسألة المُجَازَفَة، فقد تابع مالكًا على القول بكراهة ما كره من ذلك؛

= وعند محمّد بن إسحاق فيه إسناد آخر»، ووافقه الذهبي. وأخرجه: أحمد (٥/ ١٩١)، وابن حبان (١١/ ٣٦٠/ ٤٩٨٤) من طريق محمد بن إسحاق، به.

(١) انظر (ص ٧٨٠).

الليث بن سعد. وقد روي ذلك عن جماعة من التابعين.

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام الخُشَنِيّ، قال: قرأت على محمود بن خالد، قال: حدثنا عمرو بن عبد الواحد، قال: حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني ابن أبي جميل، قال: سألت مجاهدًا، وطاوسًا، وعطاء بن أبي رَبَاح، والحسن بن أبي الحسن عن الرجل يأتي الطعام فيشتريه في البيت من صاحبه مُجَازَفَةً، لا يعلم كَيْلَه، ورب الطعام يعلم كيله، فكرهوه كلهم[1].

وقال مالك في الجوز إذا علم صاحبه عدده، ولم يعلمه المشتري: لم يبعه مجازفة.

قال: وأما القثاء ونحوه، فله أن يبيعه مجازفة، وإن علم البائع عدده، ولم يعلمه المشتري؛ لأن ذلك يختلف. وتابعه على ذلك الليث.

وقال الأوزاعي: إذا اشترى شيئًا مما يكال، ثم حمله إلى بلد يوزن فيه، لم يبعه جُزَافًا، وإن كان حيث حمله لا يكال ولا يوزن، فلا بأس أن يباع جزافًا بذلك.

ولا يجوز عند مالك وأصحابه بيع شيء له بال جُزَافًا، نحو الرقيق، والدواب، والثياب، والمواشي، والبز، وغير ذلك، مِمَّا له قدر وبال؛ لأن ذلك يدخله الخَطَرُ والقمار. وهذا عندهم خلاف ما يُعَدُّ ويُكَال ويوزن من الطعام والإدام وغيره؛ لأن ذلك تحويه العين، ويتقارب فيه النظر بالزيادة

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ /٧٣/ ٢٢٧٦٥) من طريق الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير، به.

اليسيرة، والنقصان اليسير.

وكان إسماعيل بن إسحاق يحتج لمالك في كراهيته لمن عَلِم كيل طعامه، أو وزنه ومقداره، أن يبيعه مُجَازَفَةً ممن لا يعلم ذلك، ويَكْتُمَ عليه فيه، بأن قال: المجازفة مفاعلة، وهي من اثنين، ولا تكون من واحد، فلا يصح حتى يستوي عِلْمُ البائع والمبتاع فيما يبتاعه مُجَازَفَةً.

وهذا قول لا يلزم، وحجة تحتاج إلى حجة تَعْضُدُهَا، وليس هذا سبيل الاحتجاج، والذي كرهه له مالك؛ لأنه داخل عنده في باب القمار، والمخاطرة، والغش، والله أعلم.

وروى العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا».

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ مَرَّ برجل يبيع طعامًا، فسأله: «كيف تبيع؟». فأخبره، فأوحِيَ إليه أن أدخل يدك فيه، فأدخل يده فيه، فإذا هو مَبْلُول، فقال رسول الله ﷺ: «من غش فليس منا»[1].

وحدثنا عبد الوارث، وسعيد، قالا: حدثنا قاسم، قال: حدثنا ابن وضاح،

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٣١ ـ ٧٣٢/ ٣٤٥٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٤٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٤٩/ ٢٢٢٤)، والحاكم (٢/ ٨ ـ ٩) من طريق ابن عيينة، به. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرّجاه»، وقال الذهبي: «رواه مسلم بلفظ آخر». وأخرجه: مسلم (١/ ٩٩/ ١٠٢)، والترمذي (٣/ ٦٠٦/ ١٣١٥) من طريق العلاء بن عبد الرحمن، به.

قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا خالد بن مَخْلَد، قال: حدثنا سليمان بن بلال، عن سُهَيْل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من غشنا فليس منا»[١].

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٣/ ١٩/ ٢٤٦٧٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤١٧)، ومسلم (١/ ٩٩/ ١٠١) من طريق سهيل بن أبي صالح، به.

باب منه

[٤٢] مالك، أنه بلغه أن صُكُوكًا[١] خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا: أَتُحِلُّ بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذلك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها. فبعث مروان الحرس يَتْبَعُونَهَا ينتزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها[٢].

مالك، أنه بلغه أن رجلًا أراد أن يبتاع طعامًا من رجل إلى أجل، فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق، فجعل يريه الصُّبَرَ ويقول له: من أَيِّهَا تحب أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع: أتبيعني ما ليس عندك؟ فأتيا عبد الله بن عمر فذكرا ذلك له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: لا تَبْتَع منه ما ليس عنده. وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك.

قال أبو عمر: قد روى ابن عيينة وغيره، عن الزهري، عن عبد الله بن عمر، أنه كان لا يرى ببيع الصُّكُوكِ إذا خرجت بأسًا، ويكره لمن اشتراها أن يبيعها حتى يقبضها[٣].

---

(١) جمع صك وهو الكتاب. وذلك أن الأمراء كانوا يكتبون للناس بأرزاقهم وأعطياتهم كتبا. النهاية في الغريب (٣/ ٤٣).

(٢) أخرجه: ابن بشكوال في غوامض الأسماء (١/ ٤١٢) من طريق مالك، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٥٢٢/ ٢٢٣٧٦) من طريق سفيان، به. وأخرجه: عبد الرزاق =

وعن مَعْمَرٍ، عن الزهري، عن زيد بن ثابت مثله[١].

قال أبو عمر: قول عمر لحَكِيمِ بن حزام[٢]، وقول زيد بن ثابت وصاحبه لمروان: أَتُحل الربا يا مروان. وخبر ابن عمر، هذه الآثار كلها معناها واحد، وهو معنى العينة التي تقدم تفسيرنا لها في صدر هذا الباب[٣]. وإنما جعل زيد بن ثابت بيع الطعام قبل أن يستوفيه ربًا؛ لأنه عنده من باب العينة التي تشبه دراهم بأكثر منها نسيئة. وقد أوضحنا ذلك فيما تقدم. وكذلك قال ابن عباس في السبائب[٤] التي أراد بيعها الذي سَلَّفَ فيها قبل أن يقبضها: تلك الوَرِق بالورق[٥]. لأن بيع العُرُوض عنده قبل أن تستوفى كبيع الطعام عند زيد بن ثابت. وإلى قول زيد ذهب مالك في ذلك. وأما بيع الذين خرجت لهم الصكوك بما فيها من الطعام قبل استيفائه؛ فلأن أخذهم لذلك الطعام لم يكن شراء اشتروه بنقد ولا دين، وإنما كان طعامًا جاريًا عليهم في ديوان العطاء، والعطاء شيء واجب لهم في الديوان من الفيء، فلم يَكره لهم بيعَ ما في تلك الصكوك؛ لما وصفنا. وكره للذي ابتاع منهم ما فيها من الطعام بيعه قبل استيفائه؛ لنهي رسول الله ﷺ من ابتاع طعامًا أن يبيعه حتى يستوفيه. وهذا بَيِّنٌ واضح لمن تبينه، وبالله التوفيق، لا شريك له.

= (٨/ ٢٨/ ١٤١٦٨) من طريق الزهري، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٥٢٠/ ٢٢٣٦٩)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) من طريق معمر، به.

(٢) سيأتي في (ص ٨٢٤).

(٣) انظر (١٤/ ٥٩).

(٤) السبائب: جمع سبيبة، وهي شُقَّة من الثياب أي نوع كان. وقيل هي من الكتان. النهاية في الغريب (٢/ ٢٩٣).

(٥) سيأتي تخريجه في الباب بعده.

وروى مَعْمَر، عن الزهري، أن زيد بن ثابت، وابن عمر كانا لا يريان ببيع القُطُوطِ[١] بأسًا إذا خرجت. قالا: ولا يحل لمن ابتاعها أن يبيعها حتى يقبضها[٢].

ومعمر، عن قتادة مثله[٣].

(١) القطوط: جمع قط، وهو الكتاب والصك يكتب للإنسان فيه شيء يصل إليه. النهاية في الغريب (٤/ ٨١).

(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه بلفظ: الصكوك، والمعنى واحد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٨/ ١٤١٦٩) من طريق معمر، به.

باب منه

[٤٣] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، أنه قال: سمعت عبد الله بن عباس ورجلٌ يسأله عن رجل سَلَّفَ من سَبَائِب، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس: تلك الوَرِقُ بالورق. وكره ذلك[1].

قال مالك: وذلك فيما نُرَى، والله أعلم، أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه، لم يكن بذلك بأس.

قال أبو عمر: السبائب عمائم الكتان وغيره. وقيل: شُقَق الكتان وغيره. وقيل: الملاحف.

وأما بيع ما سَلَّفَ فيه من العُرُوض قبل قبضتها، فقد اختلف فيها السلف والخلف من العلماء؛ فمنهم من رأى العروض والطعام في ذلك سواءً. وهو مذهب ابن عباس، ولذلك كره بيعَ السبائب للذي سلف فيها قبل أن يقبضها، وذلك معروف محفوظ عن ابن عباس؛ لأنه عنده من باب ربح ما لم يُضْمَن، على خلاف ما ظنه مالك رحمه الله.

---

(١) أخرجه: الشافعي في مسنده (٣/ ١٩٨/ ١٤٤٤) ت. سنجر، وعبد الرزاق (٨/ ٤٤/ ١٤٢٣٤) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٦٩/ ٢٢٧٥١) من طريق القاسم بن محمد، به.

وروى مَعْمَرٌ[١]، والثوري[٢]، وابن عيينة[٣]، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس. وعن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه». قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام.

وحجة من ذهب هذا المذهب نهي رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يُضْمَن. ومعناه ما كان في ضمان غيره، فليس له أن يبيعه؛ لأن المعنى أنه نهى عن بيع ما لم يُضْمَن، فصار الربح وغير الربح في ذلك سواءً؛ لأنه ما جاز له بربحٍ جاز بيعه برأس المال ودونِه. وهذا ما لا خلاف فيه، فأغنى عن الكلام عليه.

وروى مَعْمَرٌ، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع وسلف، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يُضْمَن[٤].

---

(١) أخرجه: أحمد (١٣٦٨)، ومسلم (٣/ ١١٦٠/ ١٥٢٥(٣٠))، والنسائي (٧/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠/ ٤٦١٤) من طريق معمر، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٣٧/ ٢١٣٢) من طريق ابن طاوس، به.

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٣٥٦)، وأبو داود (٣/ ٧٦٢ ـ ٧٦٣/ ٣٤٩٦)، والنسائي (٧/ ٣٢٩/ ٤٦١١) من طريق سفيان الثوري عن ابن طاوس، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٠/ ١٥٢٥(٢٩))، والنسائي (٧/ ٣٢٩/ ٤٦١٢) من طريق سفيان الثوري عن عمرو بن دينار، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٨٦/ ١٢٩١)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩/ ٢٢٢٧) من طريق عمرو بن دينار، به.

(٣) أخرجه: أحمد (١/ ٢٢١)، والبخاري (٤/ ٤٣٩/ ٢١٣٥)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٦/ ٦١٩٢) من طريق سفيان بن عيينة، به.

(٤) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٤٠/ ٤٦٤٥) من طريق معمر، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨/ ٢١٨٨)، والحاكم (٢/ ١٧) من طريق أيوب، به. قال الحاكم: «هذا =

وروى جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يُستوفى [١]. وكان يُفتي أنه لا يباع بيع حتى يقبض، فدل أنه فَهِم منه ما فهم ابن عباس.

وروى حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا ابتعت بيعًا، فلا تَبِعْهُ حتى تقبضه»[٢].

وأما اختلاف الفقهاء أئمة الفتوى في هذا الباب؛ فجملة مذهب مالك فيه، أنه قال: لا بأس ببيع غير المأكول والمشروب؛ نحو الثياب وسائر العروض، لكل من سَلَّمَ فيها أو اشتراها قبل أن يقبضها ممن اشتراها منه ومن غيره؛ إلا أنه إذا أسلف فيها، فلا يجوز بيعها من الذي هي عليه إلا بمثل رأس المال أو أقل، لا يزيد على رأس ماله، ولا يؤخره؛ لأنه إن باعه بأكثر، كان ذلك فضة أو ذهبًا بأزيد منها إلى أجل، وكذلك إذا أخره كان أيضًا عنده دينًا في دين، فإن باع منه شيئًا مما يسلم فيه إليه من العروض بعَرْض، وكان قد سَلَّم فيه إليه عينًا، جاز قبل مَحِلِّ الأجل وبعده، إذا قبض العرض ولم يؤخره، وكذلك لو كان رأس مال المُسَلِّمِ عَرْضًا، وباعه منه بِعَرْض مخالف خلافًا بينًا لعرضه الذي سَلَّم فيه، ويجوز عنده أن يبيعه من غير من أَسْلَمَ فيه إليه بأقل أو أكثر إذا انتقد الثمن. وقد بينا مذهب مالك في هذا المعنى وغيره في كتاب البيوع من الكتاب «الكافي»[٣].

= حديث على شرط جملة من أئمّة المسلمين صحيح»، ووافقه الذهبي. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥) من طريق عمرو بن شعيب، به.

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٢٧)، ومسلم (٣/ ١١٦٢/ ١٥٢٩).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٧٩٦).

(٣) انظر الكافي (٢/ ٦٩٩).

وحجة مالك ومن قال بقوله في هذا الباب، أن رسول الله ﷺ خص الطعام ألا يبيعه كل من ابتاعه حتى يستوفيه ويقبضه[١]، فإدخال غير الطعام في معناه ليس بأصل ولا قياس؛ لأنه زيادة على النص بغير نص. وهذا أيضًا مذهب أحمد بن حنبل، وداود بن علي؛ لأن الله تعالى قد أحل البيع مطلقًا، إلا ما خصه على لسان نبيه ﷺ، وذكره في كتابه.

وأما حديث حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا ابتعت بيعًا، فلا تبعه حتى تقبضه»[٢]. فإنما أراد الطعام؛ بدليل رواية الحفاظ لحديث حكيم بن حزام، أن النبي ﷺ قال له: «إذا ابتعت طعامًا، فلا تبعه حتى تقبضه»[٣].

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء ابتعته حتى تقبضه، طعامًا كان أو غيره. قال: وكذلك العقار والعروض كلها، وكل ما مُلِكَ بشراء، أو خُلْع، أو نكاح.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع شيء مُلِكَ بعقد ينتقض العقد بهلاكه قبل القبض؛ كالبيع والإجارة، إلا العقار، فإنه يجوز بيعه قبل القبض في ذلك كله. قال: وجائز بيع ما مُلِكَ بعقد لا ينتقض العقد بهلاكه قبل القبض؛ كالمهر، والجُعْلِ في الخلع.

وقال أبو يوسف ومحمد مثل قول أبي حنيفة في ذلك كله، إلا في العقار؛ فإنهما قالا: لا يجوز بيع العقار وغير العقار قبل القبض إذا مُلِك بالشراء. ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٧٨٠).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٧٩٦).

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٠٣)، والنسائي (٧/ ٣٣٠/ ٤٦١٥).

وقال الثوري: لا يجوز بيع شيء من السَّلَمِ قبل القبض.

وقال الأوزاعي: من اشترى ثَمَرَةً لم يجز له بيعها قبل القبض.

وقال عثمان البَتِّيّ: لا بأس أن يبيع كل شيء قبل أن يقبضه، وإن كان مما يكال أو يوزن.

قال أبو عمر: قول البَتِّيّ خلافُ السنة الثابتة من أخبار الآحاد العدول، وخلاف الجمهور، فلا معنى له. ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى، وروي ذلك من وجوه شتى صحاح كلها.

وروى أبو الزناد، عن عُبيد بن حُنَيْن، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[1].

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٨٠٠).

باب منه

[٤٤] مالك، عن موسى بن مَيْسَرَةَ، أنه سمع رجلًا يسأل سعيد بن المسيب، فقال: إني رجل أبيع بالدين. فقال سعيد: لا تبع إلا ما آويت إلى رحلك.

هذا خبر فيه من الفقه النهي عن الدين بالدين، وعن بيع ما ليس عندك، وهما معنيان قد مضى القول فيهما.

قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل، على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمًّى؛ إما لسوق يرجو نَفَاقَها فيه، وإما لحاجة في ذلك الزمان الذي اشترط عليه، ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل، فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع: إن ذلك ليس للمشتري، وإن البيع لازم له، ولو أن البائع جاء بتلك السلعة قبل مَحِلِّ الأجل لم يكره المشتري على أخذها.

قال أبو عمر: أما قوله: لو أن البائع جاء بتلك السلعة قبل مَحِلِّ الأجل لم يكره المشتري على أخذها. فهو كذلك عند سائر العلماء؛ لأن أغراض الناس ومنافعهم تختلف في الآجال التي يضربونها للسلع التي يبتاعونها، وليست السلعة كالدنانير والدراهم التي تلزم من عُجِّلَتْ له قبل مَحِلِّ أجلها أخذها؛ لأنها لا مُؤْنَةَ لها، ولا يختلف العَرْض فيها، وإن اختلف ما يصرف فيه.

وأما من سَلَّم في شيء من المأكول أو الحيوان إلى أجل له فيه منفعة إذا

قبضه عند ذلك الأجل، فقد اختلف العلماء في ذلك، واختلف فيه أصحاب مالك؛ فروى أشهب وابن وهب، عن مالك فيمن سَلَّم في كِبَاشٍ يؤتى بها في الأضحى، فلم يأته بها حتى مضى الأضحى، أنه يلزمه أخذها، كما لو سَلَّم في قطائف[1] في الشتاء، فأتى بها المُسَلَّمَ إليه في الصيف، أو سَلَّمَ في قمح لإِبَّانٍ يَغْلُو فيه، فيأتيه بعد ذلك، كل ذلك يلزمه أن يقبله. وهذا معنى ما ذكره في «الموطأ». قاله ابن وهب. وقال غيره: لا يلزمه أخذها ـ يعني الضحايا ـ إذا أتاه بها بعد الأضحى بيوم أو يومين. قال أشهب: قيل له: فالرجل يتكارى إلى الحج، فيأتيه به بعد إبَّان الحج، أيكون مثل ذلك؟ يعني ما تقدم ذكره من الضحايا، والقطايف. قال: ليس الحج من هذا فيما أرى، ولا هو مثله.

قال أبو عمر: ما ألزمه مالك أخذ الضحايا بعد الأضحى، والقطائف بعد انقضاء الشتاء قياسًا، والله أعلم، على غيرها من السلع المسَلَّمِ فيها، وعلى الدنانير والدراهم يشترط فيها أجلًا، فلا يُوَفِّيه إلا بعد الأجل. ومن أبى من ذلك قال: لم أدفع في ثمن ما سَلَّمْتُ إليك فيه من الضحايا وشبهها، إلا ليأتي بها في وقت أُدْرِكُ سوقها، فلذلك اشترطت عليك ذلك الوقت، والمسلمون عند شروطهم. وقاسه على المُكْتَرِي إلى الحج، لا يأتيه كَرِيُّهُ بالراحلة إلا بعد انقضاء الحج، أو في وقت لا يدرك فيه الحج، فلم يلزمه أخذ ذلك.

وقال الشافعي: كل من سَلَّفَ في شيء، فجاءه به المُسَلَّف إليه خلاف جنسه، أو صفته، أو خالف في منفعة، أو ثمن، كان له ألّا يقبله.

---

(١) القطائف: طعام يسوَّى من الدقيق المُرَقِّ بالماء، شُبِّهت بخمل القطائف التي تُفتَرش، الواحدة: قطيفة. تهذيب اللغة (٩/ ٢٦).

قال: ولو جاءه به قبل مَحِلِّه؛ فإن كان نُحاسًا أو تِبْرًا، أو عَرْضًا غير مأكول ولا مشروب، ولا ذي روح، أَجْبَرْتُه على أخذه، وإن كان مأكولًا أو مشروبًا، فقد يريد أكله وشربه جديدًا، وإن كان حيوانًا فلا غِنَى به عن العَلَفِ والرعي، فلا يجبر على أخذه قبل مَحِلِّه؛ لأنه تلزمه فيه مؤنة إلى أن ينتهي إلى وقته.

قال أبو عمر: يجب على أصله هذا إذا كان لا يلزمه أخذه؛ لما فيه عليه من المؤنة إلى وقت حِلِّه، ألّا يَلزمه أخذه أيضًا إذا فاتت السوق أو الموسم الذي له قصد بالشراء كالضحايا وشبهها؛ لأن ما يفوته هنا من الفائدة كالذي يلحقه فيه من المؤنة قبل الأجل إلى وقت حلوله.

والقياس ما قاله مالك أنه يلزمه أخذه؛ لأنه ليس بمظلمة له في المَطْل والتأخير عن الوقت تُبْطِل صفقته، ويفسد ما كان صحيحًا من بيعه، والله أعلم.

قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله، ثم يأتيه من يشتريه منه، فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكْتَالَه لنفسه واستوفاه، فيريد المبتاع أن يُصَدِّقَه ويأخذه بِكَيْلِهِ، أنه ما بيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به، وما بيع على هذه الصفة إلى أجل فإنه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه، وإنما كُره الذي إلى أجل؛ لأنه ذريعة إلى الربا، ويُتَخَوَّفُ أن يدار ذلك على هذا الوجه بغير كيل ولا وزن، فإن كان إلى أجل فهو مكروه، ولا اختلاف فيه عندنا.

قال أبو عمر: اختلاف العلماء في هذه المسألة في البيع كَهُوَ في السَّلَم.

وكذلك روى ابن القاسم وغيره عن مالك، قال: إذا قال المُسَلَّمُ إليه

للمُسَلَّم: هذا كُرٌّ[١] قد كِلْتُه. وصَدَّقه المُسَلَّم، جاز له أن يأخذه بذلك الكيل.

وكذلك لو كان المُسَلَّم إليه اشتراه من غيره وقبضه، جاز للمُسَلَّم أخذه بذلك.

قال أبو عمر: الذي كرهه مالك في البيع إلى أجل، وجعله ذريعة إلى الربا، معناه أنه لم يُصَدِّقْه إلا من أجل الأجل، فكأنه أخذ للأجل ثمنًا؛ لأنه يمكن أن يكون دون ما قاله له من الكيل، فرضي بذلك للأجل، فصار إذا كان كذلك ربًا؛ لما وصفنا، ولهذا، والله أعلم، أدخل مالك هذه المسألة في باب الربا في الدين.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد: إذا اكتال المُسَلَّمُ إليه كُرًّا لنفسه من بائعه، ثم سَلَّمَهُ إلى المُسَلَّم بغير كيل، لم يجز ذلك، وليس له أن يبيعه ولا يتصرف فيه بأكل ولا غيره حتى يكتاله.

قال أبو عمر: أصلهم في هذا أنه لما كان المُصَدَّقُ القابض لما ابتاعه من الطعام من سَلَمٍ أو غيره، لا يجوز له أن يبيعه حتى يكتاله؛ لحديث ابن عباس، عن النبي عليه السلام أنه قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يكتاله»[٢]. وهذا عندهم تفسير معنى حديث ابن عمر عن النبي ﷺ: «لا تبعه حتى تستوفيه»[٣]. والاستيفاء لا يكون إلا بالكيل فيما بِيعَ كيلًا ـ كان كذلك سائر التصرف، ودل على أن ما لم يكتل ولم يستوف على ذلك، لا يصح

---

(١) الكر: مكيال لأهل العراق. العين (٥/ ٢٧٧).

(٢) تقدم تخريجه في الباب قبله.

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٧٨٠).

قبضه معلومًا، قالوا: لإمكان الزيادة فيه والنقصان.

وقال الشافعي: فإن هلك ذلك الطعام في يد المشتري قبل أن يكيله، فالقول قوله في الكيل مع يمينه.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إن استهلكه المشتري وتصادقا أنه كُرٌّ، كان مستوفيًا.

وقال الحسن بن حي: إن استهلكه المشتري ضَمِنَ قيمته، كالبيع الفاسد.

وقال أبو ثور: القول فيه قول المشتري مع يمينه، ويرجع عليه بما بقي، وإن باعه كان بيعه جائزًا.

وروى ابن وهب في «موطئه» عن مالك، أنه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعامًا، وأخذه بكيله الأول وصَدَّقَهُ فيه، فلما حازه به كاله، فوجد فيه زيادة إرْدَبٍّ، أو إِرْدَبَّيْنِ، أَتَرَى أن يَرُدَّ ذلك على البائع؟ قال: إن كان ذلك شيئًا بَيِّنًا، فنعم.

قال أبو عمر: يعني أنه ما زاد على أنه يمكن أن يكون بين الكيلين، فعليه رده، وما كان معهودًا مثله بين الأكيال، فليس عليه رده، وأما إن وجده ناقصًا فالقول قول البائع عند مالك مع يمينه؛ لأنه قد صَدَّقَهُ المشتري إذ قبضه منه بقوله.

قال مالك: لا ينبغي أن يُشترى دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرارٍ من الذي عليه الدين، ولا على الميت، وإن عُلم الذي ترك الميتُ؛ وذلك أن اشتراء ذلك غَرَرٌ، ولا يُدرى أَيَتِمُّ أم لا يتمُّ.

قال أبو عمر: هو كما قال عند سائر العلماء؛ لأن الغائب ربما أنكر الدَّيْن، أو أتى بالبراءة منه إذا حضر. وكذلك الحاضر ما لم يُقر، والميت في ذلك كذلك؛ لأنه قد يثبت عليه ديون تستغرق ماله، أو أكثره. وعلى هذا أو نحوه فسره مالك في كتابه، فقال: وتفسير ما كره من ذلك؛ أنه اشترى دينًا على غائب أو ميت، أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به، فإن لحق الميت دين، ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلًا.

قال مالك: وفي ذلك أيضًا عيب آخر؛ أنه اشترى شيئًا ليس بمضمون له، وإن لم يتم ذهب ثمنه باطلًا، فهذا غَرَرٌ لا يصلح.

قال مالك: وإنما فُرِقَ بين أن لا يبيع الرجل إلا ما عنده، وأن يُسَلِّفَ الرجل في شيء ليس عنده أصله؛ أنَّ صاحب العِينَةِ إنما يحمل ذهبه التي يريد أن يبتاع بها، فيقول: هذه عشرة دنانير، فما تريد أن أشتري لك بها؟ فكأنه يبيع عشرة دنانير نقدًا، بخمسة عشر دينارًا إلى أجل، فلهذا كُره ذلك وإنما تلك الدُّخْلَة والدُّلْسَة.

وقد تقدم هذا المعنى في باب العِينَة مجودًا[1]، والحمد لله.

---

(١) انظر (١٤/ ٥٩).

باب منه

[٤٥] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ من ابتاع شيئًا من الفاكهة؛ من رطبها أو يابسها، فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه، ولا يباع شيء منها بعضه ببعض إلا يدًا بيد، وما كان منها مما يَيْبَسُ فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل، فلا يباع بعضه ببعض إلا يدًا بيد، ومثلًا بمثل، إذا كان من صنف واحد، فإن كان من صنفين مختلفين، فلا بأس بأن يباع منه اثنان بواحد يدًا بيد، ولا يصلح إلى أجل، وما كان منها مما لا يَيْبَسُ ولا يدخر وإنما يؤكل رطبًا؛ كهيئة البِطِّيخِ، والقِثَّاء، والخِرْبِزِ، والجزر، والأُتْرُجّ، والموز، والرمان، وما كان مثله، وإن يَبِس لم يكن فاكهة بعد ذلك، وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة. قال: فأراه خفيفًا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدًا بيد، فإذا لم يدخل فيه شيء من الأجل، فإنه لا بأس به.

قال أبو عمر: أما بيع الفاكهة رطبها ويابسها، فلا أعلم خلافًا بين فقهاء العراق، والحجاز، والشام، والمشرق، والمغرب؛ أنه لا يباع شيء منها قبل القبض، وهو الاستيفاء، وقبض الشيء منها بأن يبرأ به البائع له إلى مبتاعه، ويُمَكِّنَهُ من قبضه. والأصل في ذلك نهي رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يُستوفى. وسيأتي هذا الحديث في موضعه من هذا الكتاب[1]، والقول فيه

---

(١) انظر (ص ٧٨٠).

إن شاء الله عز وجل.

وما يدخر من المأكول، وما لا يدخر طعام كله، فواجب أن لا يباع شيء منه حتى يُستوفى. وأما التفاضل في المأكول والمشروب، فالذي ذهب إليه مالك وأصحابه في ذلك هو أنَّ كل ما يؤكل أو يشرب إذا كان يدخر وَيَيْبَسُ في الأغلب، فإن الربا يدخله إذا كان صنفًا واحدًا من وجهين؛ وهما: التفاضل والنَّسِيئَة، فإن كانا جنسين مختلفين، فلا ربا فيهما إلا في النسيئة، وجائز بيع بعض ذلك ببعض متفاضلًا، يدًا بيد. وأما ما لا يَيْبَسُ ولا يدخر؛ مثل التفاح، والإجاص، والكُمَّثْرَى، والرمان، والخَوْخِ، والموز، والبِطِّيخِ، وما أشبه ذلك مما قد اختلفت أسماؤه، فلا بأس بالتفاضل فيه يدًا بيد؛ جنسًا واحدًا كان أو جنسين. والجنس هو الصنف عندهم، فالرمان صنف غير التفاح، والتفاح صنف غير الخَوْخِ، وما أشبه ذلك على عرف الناس. وأصل ما ذهب إليه مالك في ذلك ما نقلته الكافة، وروته الجماعة من نقل العدول من حديث عبادة وغيره، أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والوَرِقُ بالورق، والبُرُّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، وبيعوا الذهب بالوَرِق كيف شئتم يدًا بيد، والبر بالشعير كيف شئتم يدًا بيد»[1]. فلم يذكر من الطعام إلا ما يدخر وَيَيْبَسُ، وحرم في الجنس الواحد التفاضل والنسيئة معًا، وفي الجنسين حرم النسيئة فقط، وبالله التوفيق.

وأما الشافعي، فالمأكول كله والمشروب كله كان مما يدخر أو لم يكن لا يجوز عنده شيء منه بشيء من جنسه وصنفه متفاضلًا؛ لا يجوز عنده

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٥٦).

رمانة برمانتين، ولا تفاحة بتفاحتين، ولا بِطِّيخة ببِطِّيخَتَيْن يدًا بيد، ويدخله الربا في الجنس الواحد من الوجهين؛ النسيئة والتفاضل، على حسب ما هو عند مالك فيما يدّخر من الطعام، فإذا اختلف الجنسان جازا متفاضلين يدًا بيد، والطعام المدخر وغير المدخر والمقتات وغير المقتات من المأكولات عنده سواء، لا يجوز منه شيء بأكثر من وزنه إن كان يوزن، أو كيله إن كان يُكَال، في الجنس الواحد، وإذا اختلف الجنسان جاز التفاضل دون النسيئة. والخلاف بينه وبين مالك في هذا الباب إنما هو فيما لا يدخر من الفاكهة وما أشبهها.

واختلف قول مالك وأصحابه في البيض على قولين؛ أحدهما: أنه لا يجوز فيه التفاضل يدًا بيد. والآخر: أنه يجوز متفاضلًا يدًا بيد. والمشهور من مذهبه أن البيض مما يدخر، لا يجوز منه واحدة باثنتين، وأجاز بيع الصغير بالكبير منه. وقال في بيض الدجاج، والإِوَزِّ، وبيض النعام: إذا تحرى أن يكون مثلًا بمثل جاز.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فالجنس عندهم بانفراده تَحْرُمُ فيه النسيئة. وكذلك الكيل والوزن كل واحد منهما بانفراده تحرم فيه النسيئة. وأما التفاضل، فلا يَحْرُمُ إلا باجتماع الجنس والكيل أو الوزن، فلا يجوز عندهم العُصْفُرُ بالعصفر، ولا القطن بالقطن، ولا الحديد بالحديد إلا مثلًا بمثل، يدًا بيد، كالمأكول عند الجميع من الجنس الواحد، فإن اختلف الجنس جاز فيهما التفاضل دون النسيئة؛ كالذهب والوَرِقِ.

وروي عن عمار بن ياسر من طريق ليس بالقوي جدًّا، أنه قال: كل ما كيل أو وزن، فلا يباع صنف منه بصنف آخر إلا مثلًا بمثل، وما لا يكال ولا

يوزن، فلا ربا فيه إلا في النَّسَاءِ[١]. وهو قول إبراهيم[٢]. وأجاز أبو حنيفة وأصحابه بيع تَمْرَة بتمرتين، وبيضة ببيضتين، وجوزة بجوزتين، إذا كانت شيئًا بعينه قد خرج على الكيل والوزن. وهو قول الأوزاعي في البيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين.

وقال الشافعي، والثوري: لا يجوز تمرة بتمرتين، ولا بتمرة أكبر منها؛ لأن الأصل في التمر تحريم التفاضل. واحتج من أجاز ذلك بأن مستهلك التمرة والتمرتين يلزمه فيها القيمة دون المثل؛ لأنه لا مكيل ولا موزون؛ لأن أصله الكيل، ولا يدرك بالكيل، ولا يصرف المكيل عندهم إلى الوزن.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز رِطْلُ سمك بِرِطْلَيْن.

وأما أحمد بن حنبل، فقال: لا أنظر في هذا الباب إلى الكيل والوزن إذا كان مما لا يؤكل ولا يشرب، ولا أنظر إلى ما يؤكل وما يشرب إذا كان مما لا يأخذه الكيل والوزن، وإنما الربا فيما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب، على قول سعيد بن المسيب[٣]، وما عدا ذلك، فلا بأس به يدًا بيد ونسيئة. وهذا كان قول الشافعي ببغداد، ثم ضَمَّ بمصر إلى ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب ـ كلَّ ما يؤكل ويشرب وإن كان مما لا يوزن ولا يكال؛ لنهي رسول الله ﷺ عن الطعام بالطعام إلا مثلًا بمثل. وهذا محمول على الجنس

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤/ ٢١٦٤٥)، والطحاوي في شرح المشكل (٣/ ٣٣٨).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٠/ ١٤١٧٦)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٤٥/ ٢٤٥٨٦)، والمروزي في السنة (رقم ١٧٣).

(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٨٢٥).

الواحد؛ بدليل قوله ﷺ: «بيعوا الذهب بالوَرِقِ، والبُرَّ بالشعير، كيف شئتم، يدًا بيد، إلا ما اختلفت ألوانه»[١]. وسنذكر الحديث في ذلك في باب بيع الطعام بالطعام إن شاء الله عز وجل[٢].

قال أبو عمر: قول سعيد بن المسيب: لا ربا إلا في كذا. يدل على أن ذلك توقيف لا رَأْي، والله أعلم. وسيأتي حديثه ذلك في موضعه إن شاء الله عز وجل[٣].

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٥٦٥).

(٢) انظر (ص ٦٦١).

(٣) انظر (ص ٦٤٧).

باب منه

[٤٦] مالك، عن نافع، أن حكيم بن حزام ابتاع طعامًا أَمَرَ به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فَرَدَّه عليه، وقال: لا تبع طعامًا ابتعته حتى تستوفيه[١].

قال أبو عمر: قوله: طعام ابتعته حتى تستوفيه. يُبَيِّنُ لك أن القبض[٢] بخلاف البيع، والله أعلم.

وروى هذا الحديث مَعْمَرٌ، عن أيوب، عن نافع، أن حكيم بن حزام كان يشتري الأرزاق في عهد عمر بن الخطاب من [الجار][٣]، فنهاه عمر أن يبيع حتى يقبضها[٤].

---

(١) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣١٥) من طريق مالك، به.

(٢) في المخطوطة «ك»: «العرض». وفي «س»: «القرض». والصواب ما أثبتناه.

(٣) زيادة من مصنف عبد الرزاق. والجار: مدينة على ساحل بحر القلزم، بينها وبين المدينة يوم وليلة.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٩/ ١٤١٧٠) من طريق معمر، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٥٢١/ ٢٢٣٧٠) من طريق أيوب، به.

باب منه

[٤٧] مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سمع جميل بن عبد الرحمن المؤذن، يقول لسعيد بن المسيب: إني رجل أبتاع من الأرزاق التي تُعْطَى الناسَ بالجار ما شاء الله، ثم أُريد أن أبيع الطعام المضمون عَلَيَّ إلى أجل. فقال له سعيد: أتريد أن تُوَفِّيَهُم من تلك الأرزاق التي ابتعت؟ فقال: نعم. فنهاه عن ذلك.

قال أبو عمر: هذا عندي ورع صادق؛ لأنه كره له ما أضمر ونوى من أن يعطيهم من الطعام الذي اشترى قبل الاستيفاء؛ خشية أن يقع في بيع الطعام قبل أن يُستوفى. ومعلوم أن الطعام المضمون الذي كان عليه لم يكن شيئًا بعينه، لا ذاك ولا غيره، وإنما كان في ذمته توفيته مما شاء. وقد كره مالك رحمه الله من ذلك الذي كرهه سعيد بن المسيب.

روى أصبغ، عن ابن القاسم، عن مالك فيمن ابتاع طعامًا على كيل أو وزن أو عدد، أنه لا يبيعه ولا يواعد فيه أحدًا حتى يقبضه، ولا يبيع طعامًا مضمونًا عليه، فنوى أن يقبضه من ذلك الطعام الذي اشترى، كان ذلك الطعام بعينه أو بغير عينه.

قال أبو عمر: قد يحتمل أن تكون الكراهة أن يحضرهم الكيل، ويعطيهم إياه على ذلك الكيل، فقد جاء في الحديث النهي عن بيع ما اشتُرِيَ من الطعام حتى يجري فيه الصاعان؛ صاع المشتري الأول، ثم الثاني. وكذلك

لو ولَّاه أو أشركه، إلا عند مالك وأصحابه، وجماعة من أهل المدينة في الشَّرِكَة والتَّوْلِيَة والإِقَالَة، على ما يأتي ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى(١).

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، قال: قلت لقتادة: اشتريتُ طعامًا ورجل ينظر إِلَيَّ وأنا أكتاله، فأبيعه إياه بكيله؟ قال لي: لا، حتى يكتاله هو منك(٢).

وقال عبد الرزاق وعبد الملك الصَّبَّاح: سمعنا الثوري يقول في رجلين يتبايعان(٣) الطعام يكتالانه، ثم يُرْبِحُ أحدهما صاحبه فيه رِبحًا، قال: لا يحل، حتى يكتالاه كيلًا آخر، يكتال كل واحد نصيبه، ثم يكتال نصيبه الذي أَرْبَحَه(٤).

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، أنه من اشترى طعامًا؛ بُرًّا، أو شعيرًا، أو سُلْتًا، أو ذرة، أو دُخْنًا، أو شيئًا من الحبوب القِطْنِيَّة، أو شيئًا مما يشبه القِطْنِيَّة مما تجب فيه الزكاة، أو شيئًا من الأُدُم كلها؛ الزيت، والسَّمْن، والعسل، والخل، والجبن، والشبرق، واللبن، والشَّيْرَق، وما أشبه ذلك من الأُدُم، فإن المبتاع لا يبيع شيئًا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه.

قال أبو عمر: هذا لا خلاف فيه بين العلماء في الطعام كله والإدام كله، مقتات وغير مقتات، مُدَّخَر وغير مدخر، كل ما يؤكل أو يشرب، فلا يجوز

---

(١) سيأتي في (١٤/ ١٥٨).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٠/ ١٤٢١٧) بهذا الإسناد.
(٣) ما أثبتناه من مصنف عبد الرزاق.
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٠/ ١٤٢١٨) عن الثوري.

بيعه عند جميعهم حتى يستوفيه مبتاعه. وقد مضى هذا المعنى مبينًا[١]. وإنما اختلفوا في سائر الأشياء غير الطعام، هل هي في ذلك مثل الطعام أم لا؟ على ما ذكرناه، ونذكره أيضًا إن شاء الله عز وجل.

---

(١) انظر (ص ٧٨٠).

باب منه

[٤٨] قال مالك: من اشترى طعامًا بسعر معلوم إلى أجل مسمًّى، فلمَّا حَلَّ الأجل قال الذي عليه الطعام لصاحبه: ليس عندي طعام، فبعني الطعام الذي لك عَلَيَّ إلى أجل. فيقول صاحب الطعام: هذا لا يصلح؛ فقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يُستوفى. فيقول الذي عليه الطعام لغريمه: فبعني طعامًا إلى أجل حتى أَقْضِيَكَهُ. فهذا لا يصلح؛ لأنه إنما يعطيه طعامًا ثم يرده إليه، فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه، ويصير الطعام الذي باعه مُحَلِّلًا فيما بينهما، ويكون ذلك إذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يُستوفى.

قال أبو عمر: أما إذا كان على حسب ما وصفه مالك، فإنه أمر مكشوف، فقد عقدا عليه عزيمتهما، وظهر ذلك في فعلهما إذا قال له: لا أبيعك الطعام الذي سَلَّمْتُ فيه إليك حتى أقبضه. فقال له: بعني طعامًا إلى أجل أصرفه إليك قضاءً من طعامك، ويبقى ثمنه عَلَيَّ. فكأنه إنما باعه الطعام الذي كان عليه بالثمن الذي عقده في الطعام الآخر، فصار إلى بيع الطعام قبل قبضه وإلى سائر ما يدخله من وجوه الربا؛ لأنه قد صرف الطعام الذي اشترى منه إليه، وصار فعلهما ذلك حيلة وذريعة إلى تحليل ما لا يحل من بيع الطعام قبل أن يستوفى.

وأما إذا ابتاع رجل طعامًا من غريم له عليه طعام من غير شرط، ولا عادة

معروفة، ثم قضاه منه، فإن ذلك جائز عند الشافعي، وعند كل من لا يقول بإعمال الظن؛ لقطع الذريعة؛ لأن الله عز وجل لم يحرم على أحد أن يبتاع من غريمه سلعة بعد سلعة، وأن يعامله معاملة بعد معاملة إذا كانا من أهل السلامة، فإذا مَلَكَ الطعام الذي ابتاع منه بغير شرط ولا كلام هو كالشرط، وقَبَضَهُ وجاز فيه تصرفه، جاز له أن يقضي منه ذلك الغريم ما عليه من الطعام، كما له أن يفعل فيه ما أحب.

ولا يجوز ذلك عند مالك؛ لأن الفعل القبيح عنده كأنه قد شرطه وقصده، ولا ينفع عنده القول الحسن في البيع إذا كان الفعل قبيحًا، كما لا يضر عنده القول القبيح إذا كان الفعل حسنًا؛ ألا ترى أنه يجيز ما لا يجيزه أحد من العلماء غيره، وذلك قول الرجل: أبيعك سلعتي هذه بكذا وكذا درهمًا، على أن تعطيني في تلك الدراهم دينارًا. فأجاز ذلك مالك مع قبح الكلام؛ لأنه يجمع بيعتين في بيعة وصرفًا متأخرًا عند غيره، وأما عنده، فإنما باعه تلك السلعة بالدينار، وكان ذكر الدراهم عنده لغوًا لم يَلْتَفِت إليه.

وأما الشافعي، فإنه لا يراعي فيما يَحِلُّ ويحرم من البيوع بين المتبايعين إلا ما اشترطا، وذكرا بألسنتهما، وظهر من قولهما؛ لإجماع العلماء على أنه إذا قال له: أبيعك هذه الدراهم بدنانير أُنْظِرُك بها حولًا أو شهرًا. لم يَحِلَّ، ولو قال: أسلفني دراهم وأمهلني بها حولًا أو شهرًا. جاز، وليس بين ذلك إلا اختلاف لفظ القرض ولفظ البيع.

ما جاء في بيع الغرر

[٤٩] قال مالك: ومن الغرر والمخاطرة، أن يَعْمِدَ الرجل قد ضلت دابته، أو أَبَقَ غلامه، وثمن الشيء من ذلك خمسون دينارًا، فيقول رجل: أنا آخذه منك بعشرين دينارًا. فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارًا، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارًا.

قال مالك: وفي ذلك أيضًا عيب آخر؛ أن تلك الضالة إن وجدت لم يُدْرَ أزادت أم نقصت أم ما حدث فيها من العيوب، فهذا أعظم المخاطرة.

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في بيع الآبق؛ فتحصيل مذهب مالك عند أصحابه، أنه لا يجوز بيع الآبق إلا أن يدعي مشتريه معرفته، فيشتريه ويتواضعان الثمن، فإن وجده على ما يعرف، قبضه وجاز البيع، وإن وجده قد تغير أو تَلِفَ، كان من مال البائع، ويرد الثمن إلى المشتري.

قال مالك: وإذا اشتريت عبدًا في إباقه، فضمانه على البائع؛ لأن البيع فاسد، فإن قدرت على العبد فقبضته لم يجز البيع. قال: وإن كان الآبق عند المشتري، فإن علم البائع حاله جاز البيع؛ لأنه قد يزيد وينقص، فلا بد أن يعرف البائع حاله كما يعرف المشتري.

وقال الشافعي، والحسن بن حي، والثوري، وعُبيد الله بن الحسن: لا يجوز بيع الآبق على حال.

قال أبو عمر: لِعَدَمِ التسليم؛ لأن بيع الأعيان غائبة لا يجوز، وُصِفَتْ أو لم توصف عند الشافعي، ولا يجوز عنده بيع الموصوف إلا مضمونًا في الذمة.

وقد أجمعوا أنه من اشترى شيئًا من الحيوان مُغَيَّبًا، واشترط أن لا يُسْلِمَه إلا بعد شهر أو نحوه ـ أنَّ ذلك لا يجوز.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بيع الآبق إلا أن يكون في يد مشتريه.

وقال عثمان البَتِّيّ: لا بأس ببيع العبد الآبق والبعير الشارد، وإن هلك فهو من مال المشتري، وإن اختلفا في هلاكه، فالبينة على المشتري أنه هلك قبل عقد الشراء. وكذلك المبتاع كله عنده.

قال أبو عمر: قول عثمان البَتِّيّ مردود بنهي رسول الله ﷺ عن بيع الغَرَرِ[1]، ولا حجة لأحد في جهل السنة، ولا في خلافها، وقد أجمع علماء المسلمين أن مبتاع العبد الآبق والجمل الشارد، وإن اشترط عليه البائع أنه لا يرد الثمن الذي قبضه منه، قَدَرَ على العبد أو الجمل أو لم يقدر ـ أنَّ البيع فاسد مردود.

وقد روي عن النبي ﷺ من حديث شهر بن حوشب، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن شراء ما في ضروعها إلا بِكَيْل، وعن شراء

---

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أحمد (٢/ ٢٥٠)، ومسلم (٠٣/ ١١٥٣/ ١٥١٣)، وأبو داود (٣/ ٦٧٢ ـ ٦٧٣/ ٣٣٧٦)، والترمذي (٣/ ٥٣٢/ ١٢٣٠)، والنسائي (٧/ ٣٠١/ ٤٥٣٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩/ ٢١٩٤). وفي الباب عن علي وابن عمر وابن عباس وسهل بن سعد وعبد الله بن عمرو بن العاص وأنس رضي الله عنهم.

الغنائم حتى تقسم[١].

قال أبو عمر: اختلفوا مما في هذا الحديث في بيع لبن الغنم أيامًا؛ فقال مالك: لا بأس بذلك إذا عُرف حِلَابُهَا. ولم يُجِزْ ذلك في الشاة الواحدة.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، وسائر الفقهاء: لا يجوز ذلك إلا بِكَيْل.

قال أبو عمر: لم يجيزوا بيع لبن الغنم في ضروعها لوجهين؛ أحدهما: أن ذلك بيع عين غير مرئية، ولا معلوم مبلغها وقدرها؛ لأنها قد تزيد وتنقص على قدر المرعى والسلامة من الآفات، وإن كان أيامًا، فهو بيع شيء غير مخلوق؛ ولأنه لا يتميز الطاوئ من اللبن بعد العقد.

وأجاز مالك ذلك؛ لأنه عنده من المعلوم في الأغلب حِلَابُ غنم بأعيانها قد عُرف ذلك منها، وإن اختلف في الأيام فذلك يسير، والغرر اليسير معفو عنه عند الجميع.

قال مالك: والأمر عندنا، أنَّ من المخاطرة والغَرَرِ اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب؛ لأنه لا يُدْرَى أيخرج أم لا يخرج، فإن خرج لم يدر أيكون حسنًا أم قبيحًا، أم تامًّا أم ناقصًا، أم ذكرًا أم أنثى، وذلك كله يتفاضل؛ إن كان على كذا فقيمته كذا، وإن كان على كذا فقيمته كذا.

قال أبو عمر: هذا ما لا خلاف فيه، وقد اتفق العلماء على أن بيع ما في

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٢)، والترمذي (٤/ ١١٢/ ١٥٦٣) مختصرًا، وابن ماجه (٢/ ٧٤٠/ ٢١٩٦) من طريق شهر بن حوشب، به. وقال الترمذي: «حديث غريب». وضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ١٣٢ ـ ١٣٣/ ١٢٩٣).

بطون الإناث لا يجوز؛ لأنه غَرَرٌ وخطر ومجهول، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[١]؛ عن بيع المُلَامَسَة[٢]، وعن بيع الحَصَى[٣]، وعن بيع حَبَلِ حَبَلَةٍ[٤]. وهذا كله بيع ما لا يُتَأَمَّلُ، وبيع ما لا يرى ويجهل.

وقد جاء عنه ﷺ أنه نهى عن بيع ما في بطون الإناث لأنه غرر حتى تضع.

قال مالك: ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما في بطونها؛ وذلك أن يقول الرجل للرجل: ثَمَنُ شَاتِي الغَزِيرَةِ ثلاثة دنانير، فهي لك بدينارين، ولي ما في بطنها. فهذا مكروه؛ لأنه غَرَرٌ ومخاطرة.

قال أبو عمر: قد مضى القول في هذه المسألة في أول هذا الكتاب[٥].

قال مالك: ولا يحل بيع الزيتون بالزيت، ولا الجُلْجُلَان بدهن الجلجلان، ولا الزُّبْدُ بالسَّمْن؛ لأن المُزَابَنَةَ تدخله، ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشيء مسمًّى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر، فهذا غَرَرٌ ومخاطرة.

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه من حديث أبي هريرة ﷺ: أحمد (٢/ ٣١٩)، والبخاري (٤/ ٣٠١/ ١٩٩٣)، ومسلم (٣/ ١١٥١/ ١٥١١(١))، والترمذي (٣/ ٦٠١ ـ ٦٠٢/ ١٣١٠)، والنسائي (٧/ ٢٩٨/ ٤٥٢١)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٣/ ٢١٦٩). وفي الباب عن أبي سعيد وابن عمر.

(٣) سيأتي تخريجه في (١٤/ ٤٧).

(٤) أخرجه: أحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩/ ٢١٤٣)، ومسلم (٣/ ١١٥٣/ ١٥١٤)، وأبو داود (٣/ ٦٧٥/ ٣٣٨٠)، والترمذي (٣/ ٥٣١/ ١٢٢٩)، والنسائي (٧/ ٧٥/ ٤٦٣٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٠/ ٢١٩٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) انظر (ص ٦٩٦).

قال مالك: ومن ذلك أيضًا اشتراء حب البَانِ بالسَّلِيخَةِ، فذلك غَرَرٌ؛ لأن الذي يخرج من حب البَانِ هو السَّلِيخَة، ولا بأس بحب البَانِ بالبَانِ المُطَيَّبِ؛ لأن البان المطيب قد طُيِّبَ ونُشَّ وتحول عن حال السَّلِيخَة.

قال أبو عمر: ما ذكره مالك رحمه الله فهو كما ذكر يدخله المزابنة والغرر.

وكذلك هو عند الشافعي، وأحمد، وأكثر العلماء؛ لا يجوز عندهم بيع الزيتون بالزيت على حال، ولا الشَّيْرَجِ بالسِّمْسِمِ، ولا نبيذ التمر بالتمر.

وقال الأوزاعي: يجوز شراء زيتونة فيها زيتون بأمداد من زيتون، وكذلك شاة بها لبن بأقسط من لبن؛ لأن ما في الشجرة والضَّرع لغو.

قال مالك: لا بأس بشاة عليها صوف بصوف، ولا بأس بالشاة اللبون باللبن يدًا بيد، ولا يجوز نسيئة، وإن كانت غير لبون جاز الأجل.

قال: ولا بأس بالشاة اللبون بطعام إلى أجل؛ لأن اللبن من الشاة وليس الطعام منها.

قال: وكذلك التمر بالنوى لا بأس به إلى أجل.

قال: والشاة يريد ذبحها بطعام إلى أجل جائز، إن لم تكن شاة لحم وكانت تقتنى، وإن كانت شاة لحم فلا.

قال: وكذلك السَّمْن إلى أجل بشاة لبون لا يجوز، وإن لم يكن منها لبن جاز، ويجوز الجميع يدًا بيد.

وفي «العُتْبِيَّة» لابن القاسم عن مالك، أنه لا يجوز اللبن بالشاة، أيهما

عَجَّل وأَخَّرَ صاحبه.

وقال سُحْنُون: الذي أعرفه من ابن القاسم، وقاله لي غير مرة، أنه إذا فرغ اللبنُ في الشاة اللبون، فلا بأس به إذا كان اللبن مُعَجَّلًا والشاة إلى أجل، وأما إذا كانت الشاة اللبون مُعَجَّلَة واللبن إلى أجل فهو حرام لا يجوز.

وروى يحيى عن ابن القاسم، أنه قال: لم يُحَرِّم مالك الشاة اللبون باللبن إلى أجل من أجل أنه طعام بطعام إلى أجل، ولكن من أجل المزابنة.

قال أبو عمر: اختلاف أصحاب مالك في هذا الباب من المزابنة وشبهها كثير جدًّا، وقد ذكرناه في كتاب «اختلافهم».

ويجوز عند أبي حنيفة وأصحابه بيع الزيت بالزيتون، وبيع الصوف بالشاة، والنوى بالتمر على الاعتبار. وكذلك الشاة التي في ضَرْعِهَا لبن بلبن، وذلك بأن يكون اللبن الذي في ضَرْعِ الشاة أقل من اللبن، فيكون ما زاد على مقداره ثمنًا للشاة. وكذلك الزيت يكون أقل مما في الزيتون من الزيت. وكذلك الصوف والشاة.

وقد ذكرنا هذا المعنى من مذهبهم واضحًا في الصرف، وذكرنا مذهب الشافعي في المزابنة وما كان مثلها فيما تقدم.

وأما قول مالك: إنه لا بأس بحب البَانِ بالبَانِ المُطَيَّب. فهو مذهبه في اللحم الطري بالمطبوخ، وكل ما غيرته الصنعة، وخالفته في الغَرَضِ فيه بَيْنَه وبين غيره، لا بأس عنده باللحم المطبوخ بالأبازير باللحم النِّيءِ متفاضلًا، ومتماثلًا يدًا بيد، ولا يباع عنده اللحم الرطب بالقَدِّيد؛ لا مثلًا بمثل ولا متفاضلًا.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع اللحم من الجنس الواحد مطبوخًا منه بنيء بحال إذا كان إنما يدخر مطبوخًا، وكذلك المطبوخ بالمطبوخ؛ لأنه لا يُدْرَى التساوي فيهما، ولا ما أخذت النار من كل واحد منهما.

وقال الطحاوي: قياس قول أبي حنيفة وأصحابه أنه لا يباع النيء بالمشوي إلا يدًا بيد مثلًا بمثل، إلا أن يكون في أحدهما سمن فيكون الفضل في الآخر للتوابل.

قال أبو عمر: يجيء على قياس قول أبي حنيفة ما ذكره الطحاوي؛ قياسًا على قوله في البُرِّ المَقْلُوِّ بالبر، ويجيء أيضًا على قوله في جواز الحِنْطَة المبلولة باليابسة ـ جواز ذلك، وقد خالفه أبو يوسف فيه، وقد تقدم ذكر ذلك في بابه(١)، والحمد لله كثيرًا.

قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع: إن ذلك بيع غير جائز، وهو من المخاطرة. وتفسير ذلك؛ أنه كأنه استأجره بربح إن كان في تلك السلعة، وإن باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له، وذهب عَنَاؤُهُ باطلًا، فهذا لا يصلح، وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك، وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه، وإنما يكون ذلك إذا فاتت السلعة وبيعت، فإن لم تفت فُسخ البيع بينهما.

قال مالك: فأما أن يبيع الرجل من الرجل سلعة يَبُتُّ له بيعها، ثم يَنْدَم المشتري فيقول للبائع: ضع عني. فيأبى البائع ويقول: بع، فلا نقصان عليك. فهذا لا بأس به؛ لأنه ليس من المخاطرة، وإنما هو شيء وضعه له، وليس

---

(١) انظر (ص ٦٠٣).

على ذلك عَقَدَا بيعهما، وذلك الذي عليه الأمر عندنا.

قال أبو عمر: هذا البيع لا أعلم خلافًا في أنه لا يجوز؛ لأن الثمن فيه مجهول؛ لشرط البائع للمبتاع أنه ما خَسِر فيه وانحط من ثمنه فهو ضامن له، وذلك في عقد صفقته، فهو بيع فاسد؛ لأنه يَؤُول إلى ثمن مجهول.

وأما قوله له بعد تمام البيع: بع، ولا نقصان عليك. فهي عِدَةٌ وعده بها.

وقد اختلف قول مالك في وجوبها والقضاء بها.

وقال ابن وهب: يُرضيه بحسب ما يشبه من ثمن السلعة أن نقصه البيع من ثمنها.

وقال أشهب: يرضيه بحسب ما أراد ونوى.

وأما الشافعي، وأبو حنيفة، فلا يَرَيَانِ وجوب شيء من العِدَاتِ، ويستحبان الوفاء بها، والله الموفق.

باب منه

[٥٠] قال مالك: ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمًا، ثم يأخذ منه بربع أو بثلث أو بكسر معلوم سلعة معلومة، فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم، وقال الرجل: آخذ منك بسعر كل يوم. فهذا لا يَحِلُّ؛ لأنه غرر، يَقِلُّ مرة ويكثر مرة، ولم يفترقا على بيع معلوم.

قال أبو عمر: هذا ما لا خلاف فيه؛ للجهل بمبلغ ما يأخذ كل يوم بسعره، لانخفاض الأسعار وارتفاعها.

ما جاء في النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

[٥١] قال مالك: من اشترى ثَمَرًا من نخل مسماة، أو حائط مسمًّى، أو لبنًا من غنم مسماة: إنه لا بأس بذلك إذا كان يؤخذ عاجلًا، يشرع المشتري في أخذه عند دفعه الثمن، وإنما مثل ذلك بمنزلة رَاوِيَةِ زيت يبتاع منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه، ويشترط عليه أن يكيل له منها، فهذا لا بأس به، فإن انْشَقَّت الراوية، فذهب زيتها، فليس للمبتاع إلا ذَهَبُه، ولا يكون بينهما بيع.

قال أبو عمر: لأنه عنده بيع عين لا بيع صفة مضمونة في الذمة، فإذا ذهبت الرَّاوِيَة، لم يكن له إلا الثمن الذي دفع. وهذا لا يجوز عند الشافعي؛ لأنه لا يجيز بيع عين من الأعيان في شيء من البيوع إلا أن يكون المبتاع ينظر إلى الشيء المبيع، ويتأمله ويحيط به نظره، ويعلم ما تقع عليه صفته بعينه. والبيع عنده على نوعين؛ أحدهما: عين مرئية يحيط بالنظر إليها المتبايعان. والآخر: السَّلَمُ الموصوف المضمون في الذمة، يأتي به البائع له على الصفة التي لزمته. وقد روي عنه أنه أجاز بيع الصفة على خيار الرؤية، على ما ذهب إليه الكوفيون في ذلك. وسيأتي القول في بيع الصفة في غير السَّلَم في موضعه بما للفقهاء فيه إن شاء الله عز وجل[1].

---

(١) سيأتي في (١٤/ ١٢٨).

وعند الكوفيين: من ابتاع تَمْرًا، أو لبنًا لم يره على صفة ذكرت له، لم يلزمه شيء منه حتى ينظر إليه، فيختاره أو يرده. وهذا عندهم من باب بيع الموصوف على خيار الرؤية.

قال مالك: وأما كل شيء كان حاضرًا يشترى على وجهه؛ مثل اللبن إذا حُلِب، والرُّطَب يستجنى، فيأخذ المبتاع يومًا بيوم، فلا بأس به.

قال أبو عمر: هذا لا خلاف فيه إذا اشْتُرِيَ على وجهه بعد النظر إليه، وقد حلب اللبن، وجنى التمر.

قال مالك: فإن فني قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى، رَدَّ عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له، أو يأخذ منه المشتري سلعة بما بقي له، يتراضيان عليها، ولا يفارقه حتى يأخذها، فإن فارقه، فإن ذلك مكروه؛ لأنه يدخله الدين بالدين، وقد نُهي عن الكَالِئِ بالكَالِئِ[1]، فإن وقع في بيعها أجل، فإنه مكروه، ولا يحل فيه تأخير ولا نَظِرَة، ولا يصلح إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمًّى، فَيَضْمَنُ ذلك البائع للمبتاع، ولا يسمى ذلك في حائط بعينه، ولا في غنم بأعيانها.

قال أبو عمر: أمَّا قوله: إن فني اللبن أو الفاكهة قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى من ذلك، رَدَّ عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له. فلأنه على ما ذكره في الرَّاوِيَة من الزيت تَنْشَقُّ، ويذهب زيتها، وقد قبض المشتري بعض

---

(١) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: عبد الرزاق (٨/ ٩٠/ ١٤٤٤٠)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٦٨/ ٢٣٥٥٠)، والبزار (١٢/ ٢٩٧/ ٦١٣٢)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢١)، والدارقطني (٣/ ٧٢/ ٢٧٠)، والحاكم (٢/ ٥٦)، والبيهقي (٥/ ٢٩٠). قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرّجاه»، ووافقه الذهبي.

ما عقد عليه صفقته من ذلك الزق أنه ينفسخ البيع فيما لم يقبض، ولا يلزم للبائع أن يأتيه بمثله؛ لأنه ليس بِسَلَمٍ مضمون عليه في ذمته، فإذا انفسخ البيع فيما وصفنا رجع بحصته من الثمن؛ لأنه الواجب له، وإذا وجب له كان له أن يأخذ فيه ما شاء من السلع ناجزًا، وإن أخره دخله الدين بالدين؛ لأنه دين وجب له في ذمة الذي قبض منه ثمن ما لم يُوَفِّه البدل منه، فإن أخذه بما يأخذ منه، كان قد فسخ دينه ذلك في دين.

وأما قوله: وإن وقع في بيعهما أجل. إلى آخر كلامه، فإنما كره ذلك؛ لأن الأعيان المبيعة لا يجوز اشتراط الأجل في قبضها؛ لأنه غَرَرٌ بَيِّنٌ إلا ما كان في العقار المأمون وما أشبهه، وإنما يصح الأجل في بيع الصفات المضمونات، وهو السَّلَمُ المعلوم في صفة معلومة، وكيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم، وهذا لا يجوز عند الجمهور في حائط معلوم بعينه، ولا في لبن غنم بأعيانها. وقد روي عن مالك أنَّ السَّلَم في حِنْطَةِ قرية كذا معينة إذا كانت كثيرة لا تختلف في الأغلب ـ جائز، وأصل مذهبه ما في «الموطأ» كراهة ذلك؛ لأنه غرر. وقد كان الشافعي يقول: من شرائط السَّلَمِ الذي به يصلح أن يكون ما أُسْلِم فيه من الطعام، يقول فيه: من حصاد عام كذا. وأنكره الكوفيون، وجعلوه من باب سَلَمٍ في عين معدومة غير مضمونة، وهو غير جائز عند الجميع.

قال أبو عمر: لا يختلفون في جواز قليل الغَرَرِ؛ لأنه لا يَسْلَمُ منه بيع، ولا يمكن الإحاطة بكل المبيع لا بنظر ولا بصفة، والأغلب في العام السلامة، وإن لم يكن في بلد كان في آخر، ويأتي هذا في موضعه إن شاء الله عز وجل.

وسئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل الحائط، فيه ألوان من النخل؛ من العَجْوَة والكَبِيسِ والعَذْقِ[١]، وغير ذلك من ألوان التمر، فيستثني منها ثَمَرَ النخلة أو النخلات، يختارها من نخله، فقال مالك: ذلك لا يصلح؛ لأنه إذا صنع ذلك ترك ثمر النخلة من العجوة، ومَكِيلَةُ ثمرها خمسة عشر صاعًا، وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكَبِيسِ، ومكيلة ثمرها عشرة أَصْوُع، فإن أخذ العجوة التي فيها خمسة عشر صاعًا، وترك التي فيها عشرة أَصْوُع من الكبيس، فكأنه اشترى العَجْوَة بالكَبِيسِ متفاضلًا.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافًا بين فقهاء الأمصار أنه لا يجوز لأحد أن يستثني ثمر نخلات معدودات من حائط رجل غير معينات يختارها من جميع النخل. وكذلك لا يجوز ذلك عندهم في الدواب، ولا في الثياب، ولا في العبيد، ولا في شيء من الأشياء؛ لأنه بيع وقع على ما لم يره المتبايعان بعينه. ومعلوم أن الاختيار لا يكون إلا فيما بعضه خير من بعض وأفضل، ولم يُفسدوا البيع في ذلك من جهة ما ذكره مالك أنه يدخله بيع التمر بالتمر متفاضلًا.

وذكر مالك بعد هذه المسألة قال: وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صُبَرٌ من التمر: قد صبَّرَ العجوة فجعلها خمسة عشر صاعًا، وجعل صُبْرَةَ الكَبِيسِ عَشَرَة آصع، وجعل صُبْرَةَ العذق اثني عشر صاعًا، فأعطى صاحب التمر دينارًا على أنه يختار، فيأخذ أي تلك الصُّبَرِ شاء. قال مالك: فهذا لا يصلح.

---

(١) العذق بالفتح: النخلة، وبالكسر: العرجون بما فيه من الشماريخ، ويجمع على عذاق. النهاية في الغريب (٣/ ١٩٩).

قال أبو عمر: كذلك لا يصلح عند كل من ذكرنا قوله من العلماء في المسألة الأولى. ولا يجوز عندهم للبائع أن يستثني من غنم فيبيعها، أو ثياب، أو عبيد، أو خشب، عددًا تجارة من ذلك. واختار ذلك مالك.

واختلف مالك وابن القاسم في الرجل يبيع ثَمَرَ حائطه، ويستثني منه ثمر نخلات يختارها؛ فقال مالك: ذلك جائز. رواه ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وغيرهم عنه. قال مالك: وذلك بمنزلة الغنم يبيعها على أن يختار منها غنمًا فيستثنيها لنفسه. وهذه المسألة ذكر فيها ابن القاسم أربعين يومًا. فقال ابن القاسم: ولا يُعجبني قوله هذا؛ لأن الغنم بعضها ببعض متفاضلًا جائز، والتمر لا يجوز فيه التفاضل. قال ابن القاسم: ولم أر أحدًا من أهل المعرفة يعجبه ذلك من قولهم.

قال أبو عمر: لم يختلف مالك وأصحابه أن المستثني للجنين في بطن أمه إذا باع الأم كالمشتري له، لا يجوز ذلك لهما. ولم يختلفوا أنه لا يجوز لأحد أن يشتري تمرًا من نخلات معدودات يختارها من حائط بعينه.

واختلفوا في استثناء البائع لها من تمر الحائط؛ فلم يجعله مالك كالمشتري لها، ولم يختلفوا في الثياب والغنم أنه جائز للبائع لها أن يستثني منها عددًا.

وأما سائر الفقهاء أئمة الفتوى بالعراق، والحجاز، والشام، فلا يجيزون شيئًا من ذلك كله؛ لأن ما عدا المُسْتَثْنَى مجهول، وبيع المجهول لا يجوز عند جميعهم.

وسئل مالك عن الرجل يشتري الرُّطَبَ من صاحب الحائط فَيُسْلِفُهُ

الدينار، ماذا له إذا ذهب رُطَبُ ذلك الحائط؟ قال مالك: يُحَاسِبُ صاحبَ الحائط، ثم يأخذ ما بقي له من ديناره؛ إن كان أخذ بثلثي دينار رطبًا، أخذ ثلث الدينار الذي بقي له، وإن كان أخذ ثلاثة أرباع ديناره رطبًا، أخذ الربع الذي بقي له، أو يتراضيان بينهما، فيأخذ بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له؛ إن أحب أن يأخذ تمرًا أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له، فإن أخذ تَمْرًا أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفي ذلك منه.

قال أبو عمر: لأنه إن فارقه قبل أن يستوفي ذلك منه دخله ذلك عنده الكَالِئُ بالكالئ.

قال مالك: وإنما هذا بمنزلة أن يُكْرِيَ الرجل الرجل راحلته بعينها، أو يؤاجر غلامه الخياط أو النجار أو العَمَّالَ لغير ذلك من الأعمال، أو يُكْرِيَ مسكنه، ويتسَلَّف إجارة ذلك الغلام، أو كراء ذلك المسكن، أو تلك الراحلة، ثم يَحْدُثُ في ذلك حدث بموت أو غير ذلك، فيَرُدُّ رب الراحلة أو العبد أو المسكن إلى الذي سَلَّفَهُ ما بقي من كراء الراحلة، أو إجارة العبد، أو كراء المسكن، يحاسِبُ صاحِبَه بما استوفى من ذلك؛ إن كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي له عنده، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك، يَرُدُّ إليه ما بقي له.

قال أبو عمر: هذا ما لا خلاف فيه، فيسقط عَنَّا الكلام عليه، وقد اختلف قول مالك، وأصحابه فيمن سَلَّم في فاكهة، فانقضى إبَّانها قبل أن يستوفي ما أسلم فيه منها؛ فذكر سحنون، عن ابن القاسم، أن مالكًا اختلف قوله في ذلك؛ فمرة قال: يصبر فيما بقي له من السنة إلى السنة القابلة. ثم رجع فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه بالخيار، إن

شاء أن يؤخره بما بقي عليه من الفاكهة إلى قابل، أَخَّرَهُ، وإن شاء أخذ بقية رأس ماله. وقال سُحْنُون: ليس لواحد منهما خيار، وإنما له أن يأخذ حقه من الفاكهة متأخرة إلى قابل، ولو كان له خيار لكان فسخ الدين في الدين. وقال أشهب: هما مُجْبَران على الفسخ، ولا يجوز لهما التأخير.

وأما الشافعي فقال: من أَسْلَم في رُطَبٍ أو عنب، فنفد حتى لا يبقى منه بالبلد الذي سَلَّفَ منه شيء، كان المُسَلِّفُ بالخيار بين أن يرجع بما بقي من سلفه بحصته، أو يؤخر ذلك إلى رُطَبٍ قابل. قال: وقد قيل: ينفسخ بحصته، والله أعلم.

قال أبو عمر: إذا انفسخ ارتفع الخيار، ولم يكن له إلا أخذ رأس ماله أو ما بقي له منه بعد المحاسبة.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا لم يقبض المُسَلِّم السَّلَم حتى فات، ولم يوجد مثله، فالمُسَلِّم بالخيار؛ إن شاء فسخ السَّلَم، واسترجع رأس ماله، وإن شاء صبر إلى وجود مثله، فإن صبر إلى وجود مثله أخذ المُسَلَّمَ إليه به حينئذ.

قال مالك: ولا يصلح التَّسْلِيفُ في شيء من هذا يُسَلَّفُ فيه بعينه، إلا أن يقبض المسَلِّف ما سَلَّفَ فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه؛ يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن، أو يبدأ فيما اشترى من الرُّطَب، فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه، لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا أجل.

قال مالك: وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل: أُسَلِّفُكَ في راحلتك فلانة أركبها في الحج. وبَيْنَهُ وبين الحج أجل من الزمان. أو يقول

مثل ذلك في العبد أو المسكن، فإنه إذا صنع ذلك كان إنما يُسَلِّفُه ذهبًا، على أنه إن وجد تلك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذي سمى له، فهي له بذلك الكراء، وإن حدث بها حدث من موت أو غيره، رَدَّ عليه ذهبه، وكانت عليه على وجه السَّلَفِ عنده.

قال مالك: وإنما فَرَقَ بين ذلك القبض، من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الغَرَرِ والسلف الذي يكره، وأخذ أمرًا معلومًا، وإنما مَثَلُ ذلك، أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما ويَنْقُدَ أثمانهما، فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه، فهذا لا بأس به، وبهذا مضت السنة في بيع الرقيق.

قال أبو عمر: قد مضى القول في عهدة الرقيق. ولم يَخَفْ مالك رحمه الله أن يُدخل في عهدة السنة معنى البيع والسَّلَفِ؛ لأن ذلك كالنادر، وخافه فيمن شرط النقد في عهدة الثلاث، فلم يُجِزْه. وكذلك في المواضعة.

قال مالك: ومن استأجر عبدًا بعينه، أو تَكَارَى راحلة بعينها إلى أجل، يقبض العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل، فقد عمل بما لا يصلح؛ لا هو قبض ما استكرى أو استأجر، ولا هو سَلَّفَ في دين يكون ضامنًا على صاحبه حتى يستوفيه.

قال أبو عمر: أما قوله: لا يصلح التسليف في شيء بعينه. فإن الأمة مجتمعة على أن السَّلَفَ لا يكون في شيء بعينه، وإنما التسليف في صفة معلومة، لا يستكيل كيلًا، أو وزنًا، أو شيئًا موصوفًا مضمونًا في الذمة إلى أجل معلوم، وسنبين ذلك في باب السَّلَمِ إن شاء الله عز وجل[1].

---

(١) انظر (١٤/ ١١٤).

وأما قوله: إلا أن يقبض المسَلِّفُ ما سَلَّفَ فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه. والمعنى في ذلك أن من اشترى شيئًا بعينه، لا يمكن قبضه دفعة واحدة، وإنما يُقبض شيئًا بعد شيء، كالرطب وما كان مثله، أو كإجارة العبد، أو الدابة، فإنه لا يجوز أن يشتريه بدين؛ من أجل أنه كالدين بالدين، ولا يجوز أن يشتريه بنقد، ولا يَشْرَعُ في قبض ما يمكن قبضه، أو قبض أصله الذي إليه ذهب وإليه يقصد إلى شراء منفعة كالإجارة؛ لأنه إن لم يقبضها لم يؤمن عليها الهلاك قبل القبض، فيكون البائع قد انتفع بالثمن من غير عوض، وأنه أيضًا يشبه البيع والسلف المنهي عنه. ولا أعلم خلافًا أنه لا يجوز شراء عين مَرْئِيَّةٍ غير مأمون هلاكها بشرط تأخير قبضها إلى أجل لا يؤمن قبله ذهابها؛ لأنه من بيوع الغَرَرِ المنهي عنها.

وقد أجمعوا أن من شرط بيع الأعيان تَسْلِيمَ المبيع إلى المبتاع بأَثَرِ عقد الصفقة فيه؛ نقدًا كان الثمن أو دينًا، إلا أن مالكًا وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية المرتفعة على شرط المواضعة، ولم يجيزوا فيها النقد. وأبى ذلك جمهور أهل العلم؛ لما في ذلك من عدم التَّسْلِيم إلى ما يدخله من الدين في الدين. وسيأتي القول في ذلك عند ذكره إن شاء الله تعالى[(١)].

ومن معنى هذا الباب أيضًا ما نذكره فيه؛ كان ابن القاسم لا يجيز عن أحد أن يأخذ من غريمه في دين له عليه ثَمَرًا قد بَدَا صلاحه، ولا سكنى دار، ولا جارية بتواضع، ويراه من باب الدين بالدين. وكان أشهب يجيز ذلك، ويقول: ليس هذا من فسخ الدين بالدين، وإنما الدين بالدين ما لم

---

(١) انظر (١٤/ ١١٤).

يشرع في أخذ شيء منه. وهذا هو القياس، ألا يكون دينًا بدين إلا ما اغترق الدين طرفيه. وكان الأَبْهَرِيّ يقول: القياس ما قاله أشهب. وهو قول الكوفي، والشافعي: إذا قبض في الدين ما يبرأ به إليه غريمه ما يقبض له مثله، فقد خرج من الدين في الدين. وفي «المدونة» قال مالك: كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم، فيأخذ المبتاع كل يوم وزنًا معلومًا، والثمن إلى العطاء، ولم ير الناس بذلك بأسًا. قال: واللحم وكل ما يتبايعه الناس في الأسواق فهو كذلك، وإن كان الثمن إلى أجل. ولم يره من الدين بالدين. وروى أبو زيد، عن ابن القاسم، أن ذلك لا يجوز إلا فيما يُخشى عليه الفساد إذا أخذ جميعه، مثل الفاكهة، وأما القمح وما كان مثله، فلا يجوز.

قال أبو عمر: هذا لا يجوز عند الشافعي وجمهور العلماء؛ لأن المتبايعين إذا تبايعا بدين وافترقا، ولم يقبض المبتاع جميع ما ابتاعه بالدين، فهو فيما لم يقبضه دين بدين.

وجملة قول مالك في هذا الباب، أنه جائز عنده أن يُسْلِمَ الرجل إلى الرجل في فاكهة في أوانها، أو لبن في أوانه، أو لحم موصوف، أو كِبَاشٍ موصوفة، أو أَرَادِبَّ من قمح معلومة، وما أشبه ذلك، هذا كله على أن يشرع في قبض ما اشترى، ويقبض في كل يوم شيئًا معلومًا، ولا بأس عنده أن يتأخر النقد فيه إلى غير الأجل البعيد، فإن لم يشرع في القبض كل يوم عندما سَلَّفَ، وكان في ذلك تأخير، لم يجز أن يتأخر الثمن.

باب منه

[٥٢] مالك، أنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول: لا تبيعوا الحَبَّ في سنبله حتى يَبْيَضَّ[١].

قال أبو عمر: وهذا قد روي مرفوعًا مسندًا.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: أخبرنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا أبو داود، قال: حدثني عبد الله بن محمد النُّفَيْلِيّ، قال: حدثني ابن عُلَيَّةَ، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تُزْهِي، وعن السنبل حتى يَبْيَضَّ ويأمن من العاهة، نهى البائع والمشتري[٢].

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني بكر بن حَمَّاد، قال: حدثني مُسَدَّدٌ، قال: حدثني عبد الوارث بن سعيد التَّنُّورِيّ، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تُزْهي، وعن السنبل حتى يَبْيَضَّ، نهى البائع والمشتري[٣].

---

(١) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٠٤) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٦٣/ ١٤٣١٧)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٦٣/ ٢١٢٥٢) عن ابن سيرين.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٦٥/ ٣٣٦٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٥)، ومسلم (٣/ ١١٦٥ ـ ١١٦٦/ ١٥٣٥)، والترمذي (٣/ ٥٢٩/ ١٢٢٧)، والنسائي (٧/ ٣١٢ ـ ٣١٣/ ٤٥٦٥) من طريق ابن علية، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٥/ ٢)، ومسلم (٣/ ١١٦٥/ ١٥٣٥/ ٥٠)، وأبو داود (٣/ ٦٦٥ ـ ٦٦٦/ ٣٣٦٨)، والترمذي (٣/ ٥٢٩/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧)، والنسائي (٧/ ٣١٢ ـ ٣١٣/ =

وفي نهيه ﷺ عن بيع السنبل حتى يَبْيَضَّ دليل على أنه إذا ابيض جاز بيعه.

وفي مثل هذا حديث أنس بن مالك.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني الحسن بن علي، قال: حدثني أبو الوليد الطيالسي، عن حَمَّاد بن سَلَمَة، عن حُمَيْد، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يَسْوَدَّ، ونهى عن بيع الحب حتى يَشْتَد(1).

وهذا دليل على أنه إذا اشتد الحب وابيض السنبل جاز بيعه قبل حصاده.

وهذا موضع اختلف الفقهاء فيه؛ فذهب مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، وأهل المدينة، وأهل الكوفة، وأكثر أهل العلم إلى أن بيع الحب في سنبله إذا يَبِسَ واستغنى عن الماء وابْيَضَّ السنبل، جائز.

واختلفوا فيمن عليه حصاده ودرسه؛ فقال بعضهم: هذا على البائع حتى يُسَلِّمَ الحب إلى المشتري مُمَيَّزًا من التِّبْنِ. وهو قول الكوفيين.

وقال غيرهم: حصاده على المشتري وذَرْوُهُ.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الحب في سنبله، كما لا يجوز بيعه محصودًا

= ٤٥٦٥) من طريق أيوب، به. وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(1) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٦٨/ ٣٣٧١) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٣٠/ ١٢٢٨) من طريق الحسن بن علي، به. وأخرجه: ابن حبان (١١/ ٣٦٩/ ٤٩٩٣) من طريق أبي الوليد، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٢٥٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧/ ٢٢١٧)، والحاكم (٢/ ١٩) من طريق حماد بن سلمة، به. قال الترمذي: «حديث حسن غريب». وقال الحاكم: «حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

في تِبْنِه، وكما لا يجوز شراء لحم شاة مذبوحة عليها جلدها للحائل دون لحمها. قال: ولم أجد أحدًا من أهل العلم يأخذ عُشْر الحبوب في أكمامها، ولا يجيز بيع الحِنْطة بالحنطة في سنبلها. قال: ومن أجاز بيع الحنطة في سنبلها، لزمه أن يجيزه في تِبْنِهَا.

قال أبو عمر: قد روى الرَّبِيعُ بن سليمان، عن الشافعي، أنه سمعه يقول وقيل له: في بيع الزرع إذا ابْيَضَّ واشتد في سنبله خبر بإجازته عن النبي ﷺ. فقال: من رواه؟ قيل له: رواه إسماعيل بن عُلَيَّة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الزرع حتى يَبْيَضَّ ويَشْتَدَّ. قال: لا أحفظ هذا الحديث بإجازته؛ فقلت: لا يجوز بيعُه؛ لأنه شيء مُغَيَّب، وبيعه من بيع الغَرَرِ، فإذا صح الخبر عن النبي ﷺ بإجازته فهو جائز، ولا يجوز لأحد سمع خبرًا عن النبي ﷺ صح عنده وعند أهل المعرفة بالحديث إلا اتباعه، والقول به، ولا يحل لأحد استعمال قياس ولا معقول مع ثبوت الخبر عن النبي ﷺ بخلافه. وقال: اضربوا عليه. وكتب: وبيع الزرع في سنبله جائز، كما جاء الخبر به عن النبي ﷺ.

قال أبو عمر: تحصيل مذهب الشافعي عند أصحابه أنه لا يجوز بيع ما لم يُخْلَق؛ كالمَقَاثِي، والمَوْز، والبَاذِنْجَان، واليَاسَمِين، ولا بيع ما خُلِق فلم يُقْدَر على تَسْلِيمِه في حين البيع، ولا بيع ما خلق وقدر عليه إذا كان مُغَيَّبًا في الأرض أو غيرها، أو حال دون رؤيته حائل، ولا بيع شيء خُلِطَ بغيره خلطًا يمنع أن يعرف مقداره، وهذا كله عنده من بيوع الغَرَرِ، ولا يجوز شيء منه، وإن وقع البيع فيه أبطله.

وسيأتي القول في بيع الغَرَرِ في بابه من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى[١].

ولا يجوز عند الشافعي بيع الجَوْزِ ما دام عليه قشرتان، وكذلك الرَّانِج[٢] حتى تزول القشرة العليا، ويبقى في القشرة السفلى التي فيها بقاؤه، ويصح النظر إليه.

---

(١) انظر (١٤/ ٤٦).

(٢) الرانج: هو الجوز الهندي. تهذيب اللغة (١١/ ٢٨).

ما جاء في بيع الثُّنْيَا

[٥٣] مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أن القاسم بن محمد كان يبيع ثَمَرَ حائطه ويستثني منه[١].

مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، أن جده محمد بن عمرو بن حزم باع ثَمَرَ حائط له يقال له: الأَفْرَاق. بأربعة آلاف درهم. واستثنى منه بثمانمائة درهم تَمْرًا[٢].

مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة، أنَّ أمه عَمْرَةَ بنت عبد الرحمن كانت تبيعه ثمارها وتستثني منها[٣].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن الرجل إذا باع ثَمَرَ حائطه، أن له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثَّمَرَة، لا يجاوز ذلك، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك.

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٧٣)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٣/ ٢٢٥٢٥)، والبيهقي (٢/ ١٣٠) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٧٣)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٣٢٩/ ٣٤١٥) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٦٢/ ١٥١٥١)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٥/ ٢٢٥٢٣) من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده محمد بن عمرو بن حزم.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٥/ ٢٢٥٢٢)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٣٢٩/ ٣٤١٦) من طريق مالك، به.

قال مالك: فأما الرجل يبيع ثَمَرَ حائطه، ويستثني من ثمر حائطه ثَمَرَ نخلة أو نخلات يختارها ويسمي عددها، فلا أرى بذلك بأسًا؛ لأن رب الحائط إنما استثنى شيئًا من ثمر حائط نفسه، وإنما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه، وباع من حائطه ما سوى ذلك.

قال أبو عمر: أما فقهاء الأمصار الذين دارت عليهم الفُتْيَا، وألفت الكتب على مذاهبهم، فكلهم يقول: إنه لا يجوز أن يبيع أحد ثمر حائطه ويستثني منه كيلًا معلومًا، قل أو كثر، بلغ الثلث أو لم يبلغ، فالبيع في ذلك باطل إن وقع، ولو كان المستثنى مُدًّا واحدًا؛ لأن ما بعد ذلك المد ونحوه مجهول، إلا مالك بن أنس، فإنه أجاز ذلك إذا كان ما استثني منه معلومًا، وكان الثلث فما دونه في مقداره ومبلغه؛ وأما أهل المدينة، فعلى ما قال مالك: إنه الأمر المجتمع عليه عندهم.

وروى ابن وهب، عن ابن لَهِيعَةَ، عن محمد بن عبد الرحمن، أنَّ ابن عمر كان يستثني على بيعه إذا باع التَّمْرَ في رؤوس النخل بالذهب؛ أَنَّ لي منه كذا بحساب كذا. قال: وأهل المدينة اليوم على هذا البيع. وقال عبد العزيز بن أبي سَلَمَة: لا أرى بأسًا أن يستثني الثلث فما دونه، قال: وأنا أحب أدنى من الثلث، ولا أرى بالثلث بأسًا إذا بلغ.

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني ابن عُلَيَّةَ وابن أبي زائدة، عن ابن عون، عن القاسم قال: لولا أن عبد الله بن عمر كره الثُّنْيَا، وكان عندنا مرضيًّا، ما رأينا بذلك بأسًا[1].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٢/ ٢٢٥٠٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٦٢/ ١٥١٥٣) من طريق ابن عون، به.

قال أبو عمر: هذا أصح ما روي عن ابن عمر؛ لأنه متصل، ورواته ثقات، والإسناد المتقدم عنه غير متصل؛ لأن أبا الأسود محمد بن عبد الرحمن لم يسمع منه، ولا أدرك زمانه، وابن لَهِيعَةَ ليس بحجة. واحتج أصحابنا لمذهب أهل المدينة في هذه المسألة بأن قالوا: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثُّنْيَا، فإنما ذلك في استثناء الكثير من الكثير، أو استثناء الكثير مما هو أقل منه، وأما القليل من الكثير، فلا. وجعلوا الثلث فما دونه قليلًا. قالوا: وبيع ما عدا المستثنى كبيع الصُّبْرَةِ التي لا يُعلم مبلغ كيلها. قالوا: واستثناء القليل من الكثير هو المعروف من لسان العرب، وبه ورد القرآن، وأما استثناء الكثير، فلا. فهذا عندهم معنى نهي النبي ﷺ عن الثُّنْيَا. واستغنوا بما ذكره مالك عن علماء المدينة في هذا الباب من الاستثناء، وبما رواه حَمَّادُ بن سَلَمَة، عن هشام بن حَسَّان وعثمان البَتِّيّ، أن ابن سيرين كان لا يرى بأسًا أن يبيع الرجل ثَمَرَ حائطه، ويستثني كُرًّا أو كُرَّين[1].

قال أبو عمر: أما حديث النبي ﷺ في النهي عن الثُّنْيَا؛ فحدثني سعيد بن نصر، وعبد الوارث، قالا: أخبرنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني ابن عُلَيَّة، عن أيوب، عن أبي الزُّبَيْر، عن جابر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثُّنْيَا[2]. مختصرًا.

وحدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني بكر بن حَمَّاد، قال: حدثني مُسَدَّد، قال: حدثني حَمَّادُ بن زيد،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٠/ ٢٢٥٠٨) عن ابن سيرين.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٠/ ٢٢٥٠٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣١٣)، ومسلم (٣/ ١١٧٥/ ١٥٣٦ [٨٥])، والنسائي (٧/ ٣٤١/ ٤٦٤٨) من طريق إسماعيل بن علية، به.

عن أيوب، عن أبي الزبير وسعيد بن مينا، عن جابر، أن النبي ﷺ نهى عن الثُّنْيَا[(١)]. مختصرًا.

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني ابن عُلَيَّة، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، قال: قلت لسعيد بن المسيب: أَبِيعُ ثمرة أرضي وأستثني منها؟ قال: لا تَسْتَثْنِ إلا شجرًا معلومًا[(٢)].

قال: وأخبرنا عَبَّادُ بن العَوَّامِ، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كره أن يستثني شيئًا من النخيل بكيل[(٣)].

قال: وحدثني عبد الأعلى، عن يونس، عن الحسن، في الرجل يبيع ثمر أرضه ويستثني الكُرَّ أو الكُرَّيْنِ، كان لا يعجبه، إلا أن يُعَلِّم نخلًا[(٤)].

قال: حدثني عَبَّاد بن العَوَّام، عن عمرو بن عامر، عن قتادة، عن سالم، أنه كره أن يستثني كيلًا، أو سِلَالًا، أو كِرَارًا[(٥)].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٧١ ـ ٦٧٢/ ٣٣٧٥) من طريق مسدد، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٥/ ١٥٣٦ [٨٥])، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢/ ٢٢٦٦) من طريق حماد بن زيد، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٢/ ٢٢٥٠٧) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٣/ ٢٢٥١١) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٣/ ٢٢٥١٤) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٣/ ٢٢٥١٦) بهذا الإسناد.

باب منه

[٥٤] قال مالك في الرجل يبيع البَزَّ المصَنَّفَ ويستثني ثيابًا بِرُقُومِهَا: إنه إن اشترط أن يختار من ذلك الرَّقْمَ، فلا بأس به، وإن لم يشترط أن يختار منه حين استثنى، فإني أراه شريكًا في عدد البَزِّ الذي اشتري منه؛ وذلك أن الثوبين يكون رَقْمُهُمَا سواءً، وبينهما تفاوت في الثمن.

قال أبو عمر: قد تقدم في باب الثُّنْيَا من هذا الكتاب[١] أن أكثر العلماء لا يجيزون أن يستثني من جملة الثياب والغنم والدواب، وما أشبه ذلك شيئًا يختاره البائع؛ لأن ما عدا المختار ليس بمعلوم عندهم، وكذلك من استثنى من التمر أو الصُّبَرِ كيلًا، وقد تقدم هذا المعنى، فلا وجه لتكْرَارِه. وقول مالك هذا على أصله، وقد بَيَّنَ وجه قوله.

---

(١) انظر الباب قبله.

ما جاء من النهي عن الملامسة والمنابذة

[٥٥] مالك، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، وعن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُلَامَسَة والمُنَابَذَة[١].

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث في «الموطأ» عند جماعة رواته بهذا الإسناد، وقد روى فيه مسلم بن خالد، عن مالك إسنادًا آخر محفوظًا أيضًا من حديث ابن شهاب، وإن كان غير معروف لمالك.

حدثناه خلف بن قاسم، قال: حدثنا أحمد بن الحسن بن إسحاق بن عُتْبَةَ الرَّازِيّ، قال: حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح بن صفوان السَّهْمِيّ، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا مسلم بن خالد الزَّنْجِيّ، قال: أخبرنا مالك بن أنس، وزياد، عن الزهري، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول: نَهَى رسول الله ﷺ عن المُلَامَسَة والمنابذة. والملامسة: لَمْسُ الرجل الثوب لا ينظر إليه، ولا يُخْبَرُ عنه، والمُنَابَذَةُ: أن يطرح الرجل الثوب إلى الرجل، قبل أن يُقَلِّبَهُ وينظر إليه[٢].

هكذا جاء هذا التفسير في دَرْجِ هذا الحديث، وقد فسره مالك في

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٧٩)، والبخاري (٤/ ٤٥١/ ٢١٤٦)، ومسلم (٣/ ١١٥١/ ١٥١١ [١])، والنسائي (٧/ ٢٩٨/ ٤٥٢١) من طريق مالك، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٠١/ ١٣١٠) من طريق أبي الزناد، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٣/ ٢١٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

«الموطأ» بمثل ذلك المعنى.

وذكر الدارقطني هذا الخبر عن أبي العباس أحمد بن الحسن الرازي، بإسناده مثله، إلا أنه قال في موضع: وزياد. وابن زياد. وقال: هو عبد الله بن زياد بن سَمْعَان المدني، متروك الحديث.

وهذا وَهَمٌ، وغلط، وظن لا يغني من الحق شيئًا، وليس ذكر ابن زياد في هذا الحديث له وجه، وإنما هو زياد، لا ابن زياد، وهو زياد بن سعد الخُرَاسَانِيّ، والله أعلم.

وقال مالك بإِثْر هذا الحديث: والملامسة أن يلمس الرجل الثوب، ولا يَنْشُرَه، ولا يَتَبَيَّن ما فيه، أو يَبْتَاعَه ليلًا وهو لا يعلم ما فيه. قال: والمنابذة أن يَنْبِذَ الرجل إلى الرجل ثوبه، ويَنْبِذَ الرجل الآخر إليه ثوبه، على غير تأمل منهما، ويقول كل منهما لصاحبه: هذا بهذا. فهذا الذي نُهِيَ عنه من الملامسة والمنابذة.

قال أبو عمر: في هذا الحديث على المعنى الذي فسره مالك، دليل على أن بيع من باع ما لا يقف على عينه، ولا يعرف مَبْلَغَه؛ من كيل، أو وزن، أو ذَرْعٍ، أو عدد، أو شراءَ من اشترى ما لا يعرف قدره، ولا عينه، ولا وقف عليه فتأمله، ولا اشتراه على صفة، باطل. وهو عندي داخل تحت جملة ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغَرَرِ والمُلَامَسَة، وقد جاء نحو هذا التفسير مرفوعًا في الحديث، من حديث أبي سعيد الخدري.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا المُطَّلِبُ بن شُعَيْب، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني الليث،

قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب، قال: أخبرني عامر بن سعد، أن أبا سعد الخدري قال: نهى رسول الله ﷺ عن لُبْسَتَيْن، وعن بيعتين؛ نهى عن المُلَامَسَة والمنابذة في البيع، والملامسة: لَمْسُ الرجل ثوب الآخر بيده بالليل والنهار، ولا يُقَلِّبُهُ إلا بذلك، والمنابذة: أن يَنْبِذَ الرجل إلى الرجل ثوبه، ويَنْبِذَ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بَيْعَهُمَا على غير نَظَرٍ ولا تراضٍ(١).

هكذا روى هذا الحديث يونس، عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد، عن أبي سعيد الخدري، حَدَّث به عنه ابن وهب(٢)، وعَنْبَسَةُ(٣)، والليث(٤).

ولم يذكر بعضهم فيه هذا التفسير، وقد يمكن أن يكون التفسير قول الليث، أو لابن شهاب، فالله أعلم.

وروى هذا الحديث مَعْمَرٌ(٥)، وابن عيينة(٦)، عن الزهري، عن عطاء بن

---

(١) أخرجه: البخاري في الأدب المفرد (رقم ١١٧٥)، والمروزي (رقم ٢٢٩) من طريق عبد الله بن صالح، به. وأخرجه: البخاري (١٠/ ٣٤١ ـ ٣٤٢/ ٥٨٢٠) من طريق الليث، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٥٢/ ١٥١٢ [٣])، وأبو داود (٣/ ٦٧٣ ـ ٦٧٥/ ٣٣٧٩)، والنسائي (٧/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩/ ٤٥٢٣) من طريق يونس، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٩٥) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٥٢/ ١٥١٢ [٣])، والنسائي (٧/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩/ ٤٥٢٣) من طريق ابن وهب، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٧٣ ـ ٦٧٥/ ٣٣٧٩) من طريق عنبسة بن خالد، به.

(٤) أخرجه: البخاري (١٠/ ٣٤١ ـ ٣٤٢/ ٥٨٢٠) من طريق الليث، به.

(٥) أخرجه: أحمد (٣/ ٦٦)، والبخاري (٤/ ٤٥١ ـ ٤٥٢/ ٢١٤٧)، وأبو داود (٣/ ٦٧٤/ ٣٣٧٨)، والنسائي (٧/ ٣٠٠/ ٤٥٢٧) من طريق معمر، به.

(٦) أخرجه: أحمد (٣/ ٦)، والبخاري (١١/ ٩٣/ ٦٢٨٤)، وأبو داود (٣/ ٦٧٣ ـ ٦٧٤/ ٣٣٧٧)، والنسائي (٧/ ٢٩٩/ ٤٥٢٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٣/ ٢١٧٠) من طريق سفيان بن عيينة، به.

يزيد الليثي، عن أبي سعيد الخدري.

وليس في حديثهما التفسير الذي في حديث الليث عن يونس، وهو تفسير مجتمع عليه، لا تَدَافُعَ ولا تنازع فيه.

والملامسة والمنابذة بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها، وهي ما تقدم وصفه، فنهى رسول الله ﷺ عنها، وهي كلها داخلة تحت الغَرَرِ والقمار، فلا يجوز شيء منها بحال.

وقد روى هذا الحديث جعفر بن بُرْقَان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه. فأخطأ في إسناده عند أهل العلم بالحديث، وفسره أيضًا تفسيرًا حسنًا بمعنى ما تقدم.

حدثنا أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا كَثِيرُ بن هشام، قال: حدثنا جعفر بن بُرْقَان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بَيْعَتَيْن؛ عن المُلَامَسَة والمنَابَذَة، وهي بيوع كانوا يتبايعون بها في الجاهلية[1]. قال كَثِير: فقلت لجعفر: ما المنابذة وما الملامسة؟ قال: المنابذة أن يقول الرجل للرجل: إذا نَبَذْتُهُ إليك فهو لك بكذا وكذا. والملامسة أن يُعْطِيَ الرجل الشيء، ثم يلمسه المشتري وهو مغطًّى لا يراه.

قال أبو عمر: الأصل في هذا الباب كله، النهي عن القمار والمخاطرة،

---

(١) أخرجه: الروياني (٢/ ٤٠٦/ ١٤٠٧/ ٤)، والعقيلي في الضعفاء (١/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨/ ٨٨١) من طريق كثير بن هشام، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٠٠/ ٤٥٢٨) من طريق جعفر بن برقان، به.

وذلك المَيْسِرُ المنهي عنه، مع نهي رسول الله ﷺ عن بيع الغَرَرِ، وعن بيع الحَصَاةِ[١].

ومعنى بيع الحصاة: أنهم كانوا يقولون إذا تبايعوا بيع الحصاة في أشياء حاضرة العين: أي شيء منها وقعت عليه حصاتي هذه، فهو لك بكذا، ثم يرمي الحصاة. هذا كله كان من بيوع أهل الجاهلية، فنهى رسول الله ﷺ عنها.

وقال مالك في السَّاجِ المُدْرَجِ في جرابه، والثوب القُبْطِيِّ المُدْرَجِ: إنه لا يجوز بيعهما حتى يُنْشَرَا ويُنْظَرَ إلى ما في أجوافهما؛ وذلك أن بيعهما من بيع الغَرَرِ، وهو من الملامسة.

قال: وفرق بين ذلك وبين بيع البَزِّ وغيره في الأَعْدَال على البرنامج الأمْرُ المعمول به من عمل الماضين.

وعند مالك وأصحابه من المُلَامَسَة البيع من الأعمى، على اللمس بيده، وبيع البَزِّ، وسائر السِّلَع ليلًا دون صفة.

وقال الشافعي في تفسير المُلَامَسَة والمُنَابَذَة نحو قول مالك. قال الشافعي: معنى المُلَامَسَة: أن يأتيه بالثوب مَطْوِيًّا، فيلمسه المشتري، أو يأتيه به في ظُلْمَةٍ، فيقول رب الثوب: أَبِيعُك هذا، على أنه إذا وجب البيع، فنظرت إليه، فلا خيار لك. والمنابذة: أن يقول: أَنْبِذُ إليك ثوبي هذا، وتَنْبِذُ إِلَيَّ ثوبك، على أن كل واحد منهما بالآخر، ولا خيار إذا عرفنا الطول والعرض.

فهذا يدل مِنْ قوله، على أَنَّ المُلَامَسَة والمُنَابَذَةَ لو كان فيهما خيار الرؤية

---

(١) سيأتي تخريجه (١٤/ ٤٧).

والنظر لم تَبطل، والله أعلم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: المُلَامَسَةُ والمُنَابَذَةُ بيعان لأهل الجاهلية، كان إذا وضع يده على ما سَاوَمَ به، مَلَّكَهُ بذلك صَاحِبُه، وإذا نَبَذَهُ إليه مَلَكَهُ أيضًا ووجب ثمنه عليه، وإن لم تطب نفسه، فكان ذلك يجري مجرى القمار، لا على جِهة التبايع.

وقال الزهري: الملامسة أَنَّ القوم كانوا يتبايعون السِّلَع، ولا ينظرون إليها، ولا يُخْبَرُون عنها، والمنابذة أنْ يَتَنَابَذَ القوم السِّلَع، ولا ينظرون إليها، ولا يُخْبَرُون عنها، فهذا من أبواب القمار.

قال أبو عمر: في قول الزهري هذا إجازة للبيع على الصفة، ألا ترى إلى قوله: ولا يُخْبَرُون عنها؟

وقال ربيعة: الملامسة والمنابذة من أبواب القمار.

قال أبو عمر: أبطل رسول الله ﷺ ما كان عليه أهل الجاهلية من أخذ الشيء على وجه القمار، وأبَاحَهُ بالتراضي، وبذلك نطق القرآن في قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]. وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيوع كثيرة، وإن تراضى بها المتبايعان، كلها أو أكثرها مذكورة في كتابنا هذا، في مواضعها والحمد لله.

والحكم في بيع الملامسة والمنابذة كله، وما كان مثله، أنه إن أُدْرِك فُسِخ، وإن فات رُدَّ إلى قيمته يوم قبض بالغًا ما بلغ.

---

(١) النساء (٢٩).

واختلف الفقهاء من هذا الباب في البيع على البرنامج؛ وهو بيع ثِيابٍ، أو سِلَعٍ غيرها على صفة موصوفة، والثياب حاضرة لا يوقف على عينها لِغَيْبَتِهَا في عِدْلِهَا، ولا يُنظر إليها.

فأجاز ذلك مالك وأكثر أهل المدينة، إذا كان فيه الذَّرْعُ والصِّفَة، فإن وافقت الثياب الصفة، لزمت المبتاع على ما أحب أو كره. وهذا عنده من باب بيع الغائب على الصفة؛ لِمَغِيبِ الثياب والمتاع في الأعدال.

وقال أبو حنيفة والشافعي وجماعة: لا يجوز البيع على البرنامج ألبتة؛ لأنه بيع عَيْنٍ حاضرة غير مرئية، والوصول إلى رؤيتها ممكن، فدخل بيعها في باب الملامسة والغَرَرِ والقمار عندهم.

وأما مالك، فالصفة عنده تقوم مقام المعاينة. وقد روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها»[1]. فأقام هنا الصفة مقام المعاينة.

وقال مالك: يجوز بيع السِّلَعِ كلها، وإن لم يرها المشتري إذا وصفها له، ولم يشترط النَّقْد. قال: فإن لم يصفها لم يجز، ولا يجوز بيع الغائب عنده ألبتة، إلا بالصفة، أو على رؤية تقدمت.

واختلفوا أيضًا في بيع الغائب على الصفة؛ فقال مالك: لا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة، وإن لم يرها البائع ولا المشتري إذا وصفوها،

---

(١) أخرجه من حديث ابن مسعود: أحمد (١/ ٣٨٠)، والبخاري (٩/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣ ـ ٥٢٤٠)، وأبو داود (٢/ ٦١٠/ ٢١٥٠)، والترمذي (٥/ ١٠١/ ٢٧٩٢)، والنسائي في الكبرى (٥/ ٣٩٠/ ٩٢٣١).

فإذا جاءت على الصفة لزمهما البيع، ولا يكون لواحد منهما خيار الرؤية، إلا أن يشترطه، فإن اشترطه كان ذلك له. وبقول مالك في ذلك قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبو عُبَيْد، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، والأوزاعي: جائز بيع الغائب على الصفة، وعلى غير الصفة، وُصِفَ أو لم يُوصَف، وللمشتري خيار الرؤية إذا رآه.

وروى محمد بن كثير، عن الأوزاعي في بيع الغائب على الصفة: أنه جائز، ويلزم البائع والمشتري إذا وافق الصفة، ولا خيار في ذلك. كقول مالك سواءً، وإن لم يوافق الصفة فله الخيار. إلا أن الأوزاعي فيما روى عنه محمد بن كثير، يجعل المصيبة من المشتري، إذا كان على الصفة، وإن لم يقبضه المشتري، على مذهب ابن عمر.

واختلف قول مالك في هذا الموضع؛ فمرة قال: المصيبة من المشتري، إذا خرج البيع على الصفة، وأَدْرَكَتْهُ الصفقة على ذلك حيًّا سالمًا، قبضه أو لم يقبضه. وهو قول ابن عمر، وسليمان بن يسار.

ومرة قال: المصيبة من البائع أبدًا حتى يقبضه المبتاع. وهو قول سعيد بن المسيب، وإليه ذهب ابن القاسم، جعل النَّمَاءَ، والنقصان، والموت في ذلك من البائع أبدًا، حتى يقبضه المبتاع.

وتحصيل قول مالك في هذه المسألة في بيع الغائب خاصة على الصفة، أو على رؤية كانت، أنَّ البيع إذا انعقد في ذلك، أو في شيء منه، فهلك المَبِيعُ بعد الصفقة، وقبل القبض، أنَّ مصيبته من البائع، إلا أن يكون

المشتري قد اشترط عليه البائعُ أن المصيبة منك إن أدركته الصفقة حيًّا. وهو أحد قولي مالك.

وقد كان مالك يقول: إنّ المصيبة من المبتاع، إلا أن يشترط أنها من البائع، حتى يقبضها مبتاعها. والشرط عنده في ذلك لمن اشترطه نافع لازم.

وذكر إسماعيل بن إسحاق، عن عبد الملك بن الماجشون: أن بيع الصفقة، ما يحدث فيه بعد الصفقة ليس فيه عهدة، وأنه كبيع البراءة، ومصيبته أبدًا قبل القبض من المبتاع.

ولا يجوز عند مالك النقد في بيع الغائب من العُرُوضِ كلها؛ حيوانًا أو غيره، إذا كانت غَيْبَتُه بعيدة، فإذا كانت غيبته قريبة، مثل اليوم واليومين، جاز النقد فيه.

وقد اختلف أصحاب مالك عنه، واختلفت أقوالهم في حد المَغِيبِ الذي يجوز فيه النَّقْدُ في الطعام والحيوان، مما يطول ذكره، ولا خلاف عنهم أَنَّ النقد في العقار المأمون كله جائز، إذ لم يكن بيع خيار.

وللشافعي في بيع الغائب ثلاثة أقوال؛ أحدها كقول مالك، والثاني كقول أبي حنيفة، والثالث الذي حكاه عنه الرَّبِيعُ، والبُوَيْطِيّ: أنه لا يجوز بيع الأعيان الغائبة بحال. فلا يجوز عنده على القول الثالث، وهو الذي حكاه البُوَيْطِيُّ عنه، إلا بَيْعُ عين مَرْئِية قد أحاط البائع والمبتاع علمًا بها، أو بيع مضمون في الذمة موصوف، وهو السَّلَم.

وقال المُزَنِيّ: الصحيح من قول الشافعي: أن شراء الغائب لا يجوز؛ وُصِفَ أو لم يُوصَف.

وذكر أبو القاسم القَزْوِينِيُّ القاضي، قال: الصحيح عن الشافعي إجازة بيع الغائب على خيار الرؤية، إذا نظر إليه؛ وافق الصفة، أو لم يوافقها. مثل قول أبي حنيفة والثوري سواءً.

قال هذا في كتبه المصرية، وقال بالعراق في بيع الغائب، مثل قول مالك سواءً؛ أنه لا خيار له إذا وافق الصفة. حكاه عنه أبو ثور، وبه قال أبو ثور.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في المشتري يرى الدار من خارجها، ويرى الثياب مطوية من ظهورها، فيرى مواضع طَيِّهَا، ثم يشتريها، أنه لا يكون له خيار الرؤية في شيء من ذلك.

وأما هلاك المَبِيعِ قبل القبض، غائبًا كان أو حاضرًا، عند الشافعي وأبي حنيفة، فَمِنَ البائع أبدًا.

ومن الدليل على جواز بيع الغائب، مع ما تقدم في هذا الباب: أن السلف كانوا يتابعونه، ويجيزون بيعه؛ فمن ذلك أن عثمان، وعبد الرحمن بن عوف تبايعا فرسًا غائبًا عنهما. وتبايع عثمان أيضًا وطلحة دارًا لعثمان بالكوفة، ولم يُقَلِّبْهَا عثمان ولا طلحة، وقضى جُبير بن مطعم لطلحة فيها بالخيار. وهو المُبْتَاع.

فحمله العراقيون على خيار الرؤية، وحمله أصحاب مالك على أنه كان اشترط الخيار، فكأن بيع الغائب إجماع من الصحابة، إذ لا يعلم لهؤلاء مخالف منهم.

ويدخل في معنى المُلَامَسَةِ والغَرَرِ أشياءُ بالاستدلال يطول ذكرها، إن ذكرناها خرجنا عن شرطنا وعما له قصدنا، وبالله عصمتنا وتوفيقنا.

باب منه

[٥٦] مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن لِبْسَتَيْنِ، وعن بَيْعَتَيْنِ؛ عن المُلَامَسَة، وعن المُنَابَذَة، وعن أن يَحْتَبِيَ الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء، وعن أن يَشْتَمِلَ الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه[1].

قال أبو عمر: وقد مضى القول في الصَّمَّاء، في باب أبي الزبير، من هذا الكتاب[2]، والحمد لله.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٧٩)، والبخاري (١٠/ ٣٤٢/ ٥٨٢١)، والنسائي في الكبرى (٤/ ١٥/ ٦١٠٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٠١ ـ ٦٠٢/ ١٣١٠) من طريق أبي الزناد، به.

(٢) انظر (٤/ ٧).

باب منه

[٥٧] مالك، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، وعن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُلَامَسَةِ والمُنَابَذَة[١].

قال أبو عمر: قد مضى القول في هذا الحديث، وفي معنى المُلَامَسَة والمُنَابَذَةِ، وما لأهل العلم في ذلك من التفسير والتوجيه والمعاني مستوعبة، في باب محمد بن يحيى بن حَبَّان[٢]، فلا معنى لإعادة ذلك هاهنا.

---

(١) . أخرجه:: أحمد (٢/ ٣٧٩)، والبخاري (٤/ ٤٥١/ ٢١٤٦)، ومسلم (٣/ ١١٥١/ ١٥١١)، والنسائي (٧/ ٢٩٨/ ٤٥٢١) من طريق مالك، به.

(٢) انظر (ص ٨٥٨).

ما جاء في النهي عن بيع حبل الحبلة

[٥٨] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَلِ حَبَلَةٍ. وكان بيعًا يتبايعه أهل الجاهلية؛ كان الرجل يبتاع الجَزُورَ إلى أن تُنْتَجَ الناقة، ثم تُنْتَجَ التي في بطنها(١).

قال أبو عمر: قد جاء تفسير هذا الحديث كما ترى في سياقه، وإن لم يكن تفسيره مرفوعًا، فهو من قِبَلِ ابن عمر، وحسبك.

وبهذا التأويل قال مالك، والشافعي، وأصحابهما، وهو الأَجَلُ المجهول، ولا خلاف بين العلماء أنَّ البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز، وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس، ونهى رسولُ الله ﷺ عن البيع إلى مثل هذا من الأجل، وأجمع المسلمون على ذلك، وكفى بهذا علمًا.

وقال آخرون في تأويل هذا الحديث: معناه بيع ولد الجنين الذي في بطن الناقة. هذا قول أبي عُبَيْد. قال أبو عبيد، عن ابن عُلَيَّة، هو نِتَاجُ النِّتاج. وبهذا التأويل قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وقد فسر بعض أصحاب مالك هذا الحديث بمثل ذلك أيضًا.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٨٠)، والبخاري (٤/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩/ ٢١٤٣)، وأبو داود (٣/ ٦٧٥/ ٣٣٨٠)، والنسائي (٧/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩/ ٤٦٣٩) من طريق مالك، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٥٣/ ١٥١٤[٥])، والترمذي (٣/ ٥٣١/ ١٢٢٩) من طريق نافع، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٤٠/ ٢١٩٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وهو بيع أيضًا مُجْتَمَع على أنه لا يجوز ولا يَحِل؛ لأنه بيع غَرَرٍ ومجهول، وبيع ما لم يخلق، وقد أجمع العلماء على أن ذلك لا يجوز في بيوع المسلمين.

وقد روي عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع المَجْرِ[1]. وهو بيع ما في بطون الإناث. ونهى عن المَضَامِين والمَلَاقِيح[2]. وأجمعوا أنه بيع لا يجوز.

قال أبو عبيد: المضامين: ما في البطون، وهي الأجنة، والملاقيح: ما في أصلاب الفحول. وهو تفسير ابن المسيب، وابن شهاب؛ ذكر مالك في «موطئه»، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: لا رِبَا في الحيوان، وإنما نُهِيَ من الحيوان عن ثلاث؛ وحَبَلِ الحَبَلَةِ. والمضامين: ما في بطون الإناث، والملاقيح: ما في ظهور الجمال.

وقال غيره: المضامين: ما في أصلاب الفحول، والملاقيح: ما في بطون الإناث. وكذلك قال أبو عبيد، واحتج بقول الشاعر:

مَلْقُوحَةً في بَطْنِ نابٍ حائلِ

وذكر المُزَنِيّ، عن ابن هشام شاهدًا بأن الملاقيح ما في البطون،

---

(١) أخرجه من حديث ابن عمر: عبد الرزاق (٨/ ٩٠/ ١٤٤٤٠)، والبزار (١٢/ ٢٩٧/ ٦١٣٢)، والبيهقي (٥/ ٣٤١)، والبغوي (٨/ ١٣٧/ ٢١٠٨).

(٢) أخرجه من حديث ابن عباس: البزار (١١/ ١٠٩/ ٤٨٢٨)، والطبراني (١١/ ٢٣٠/ ١١٥٨١). وأخرجه من حديث أبي هريرة: البزار (١٤/ ٢٢٠/ ٧٧٨٥). وذكره الهيثمي (٤/ ١٠٤) وقال: «رواه الطبراني في الكبير، والبزار، وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة؛ وثّقه أحمد، وضعّفه جمهور الأئمة». وذكر حديث أبي هريرة وقال: «رواه البزار، وفيه صالح بن أبي الأخضر، وهو ضعيف».

لبعض الأعراب:

مَنَّيْتَنِي مَلَاقِحًا في الأَبْطُنِ تُنْتَجُ ما تَلْقَحُ بعْدَ أَزْمُنِ

وكيف كان، فإن بيع هذا كله باطل لا يجوز عند جماعة علماء المسلمين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المُلَامَسَة والمُنَابَذَة[1]. فكيف بمثل هذا مِن بيع ما لم يخلق؟

وهذا كله يدخله المجهول والغَرَرُ، وأكل المال بالباطل، وفي حكم الله ورسوله تحريم هذا كله، فإن وقع شيء من هذا البيع، فُسِخَ إن أدرك، فإن قُبض وفَاتَ، رُدَّ إلى قيمته يوم قُبض، لا يوم تبايعَا، بالغًا ما بلغ، كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل، وإن أُصيب قبل القبض، فمصيبته من البائع أبدًا.

وقد مضى تفسير المُلَامَسَة وغيرها، فيما سلف من كتابنا هذا[2]، والحمد لله.

(١) تقدم تخريجه من حديث أبي هريرة (ص ٨٥٨).

(٢) انظر (ص ٨٥٨).

بيع الشاة اللبون بالطعام

[٥٩] مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتلبنّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مَشْرُبَتُه، فتُكسر خزانته، فَيُنْتَقَلَ طعامه؟ فإنما تَخْزُنُ لهم ضُرُوع مواشيهم أطعماتهم، فلا يحتلبنَّ أحدٌ ماشيةَ أحدٍ إلا بإذنه»[1].[2]

ومن هذا الباب: بيع الشاة اللبون بالطعام؛ لأن رسول الله ﷺ قال في هذا الحديث: «فإنما تَخْزُنُ لهم ضروع مواشيهم أَطْعِمَاتِهم». فجعل اللبن طعامًا.

وقد اختلف الفقهاء في بيع الشاة اللبون باللبن، وبسائر الطعام نقدًا، وإلى أجل.

فذهب مالك وأصحابه: إلى أنه لا بأس بالشاة اللبون باللبن يدًا بيد، ما لم يكن في ضَرعها لبن، فإذا كان في ضَرعها لبن، لم يجز يدًا بيد باللبن، من أجل المزابنة. ولم يجعله لغوًا؛ لأن الربا لا يجوز قليله ولا كثيره، وليس كالغَرَرِ الذي يجوز قليله، ولا يجوز كثيره.

ولا يجوز عنده بيع الشاة اللبون باللبن إلى أجل، فإن كانت الشاة غير

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ١١١ ـ ١١٢/ ٢٤٣٥)، ومسلم (٣/ ١٣٥٢/ ١٧٢٦)، وأبو داود (٣/ ٩١/ ٢٦٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٢/ ٢٣٠٢).

(٢) انظر بقية شرحه في (١١/ ١٤٤).

لبون، جاز في ذلك الأجل وغير الأجل.

قال مالك: ولا بأس بالشاة اللبون بالطعام إلى أجل؛ لأن اللبن من الشاة، وليس الطعام منها.

قال: والشاة بالطعام إلى أجل، إذا لم تكن شاة لحم جائز، وإن أريد بها الذبح، فإن كانت شاة لحم، فلا. قال: وكذلك السمن إلى أجل بشاة لبون، لا يجوز، وإن لم يكن فيها لبن جاز. قال: ويجوز الجميع يدًا بيد.

قال أبو عمر: كان القياس، أن الشاة إذا لم يكن في ضَرعها لبن، وجاز بيعها باللبن يدًا بيد، وإن كانت لبونًا، أن يجوز بيعها باللبن إلى أجل، إذا لم يكن في ضَرعها لبن في حين عقد التبايع، وإن كانت اللبون كغير اللبون، فإن كانت اللبون يراعَى أخذها، وإن لم يكن فيها لبن، ويقام مقام اللبن، فغير جائز أن تباع باللبن، وإن لم يكن فيها لبن يدًا بيد، والله أعلم.

وقال الأوزاعي: يجوز شراء زيتونة فيها زيتون بزيتون، وشاة في ضرعها لبن بلبن؛ لأن الزيتون في شجره، واللبن في الضرع لغوٌ.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم: لا يجوز بيع الشاة اللبون بالطعام إلى أجل. ولا يجوز عند الشافعي بيع شاة في ضَرعها لبن بشيء من اللبن، لا يدًا بيد ولا إلى أجل، ولكل واحد منهم حجج من طريق النظر والاعتبار يطول ذكرها.

والأصل في هذا الباب المزابنة، فما لا يجوز إلا مثلًا بمثل، لم يجز أن يباع منه معلوم بمجهول، وما وقع عليه اسم طعام، فلا يجوز أن يباع منه شيء بشيء إلى أجل، جاز فيه التفاضل أو لم يجز؛ لأن رسول الله ﷺ نهى

عن الطعام بالطعام إلا يدًا بيد، فهذا الأصل في هذا الباب لمن وفق وفهم، والله المستعان.

وقد روى هذا الحديث، عن مالك، يزيد بن عبد الله بن الهادي شيخه؛ حدثني أحمد بن فتح، قال: حدثنا أحمد بن الحسن الرازي، قال: حدثنا مقدام بن داود، قال: حدثني إسحاق بن بكر بن مُضَر، قال: حدثني أبي، عن يزيد بن عبد الله بن الهادي، عن مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يحتلبنّ أحدٌ ماشيةَ أحدٍ إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مَشْرُبَتُه؟». فذكره حرفًا بحرف[١].

وفي هذا الحديث أيضًا على ما استدل به أصحابنا وغيرهم، ما يرد ما ذهب إليه من قال: إنه جائز للمرتهن الشاة، أو البقرة، أو الدابة، أن يحلب، أو يركب ذلك الرهن، وتكون عليه نفقة الدابة، أو البقرة، أو رعيها، أو رعي الشاة، أو نفقتها.

وممن ذهب إلى هذا: أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وحجتهم حديث الشعبي، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «الرهن مركوب ومحلوب»[٢]. وبعض رواته يقول فيه: «الرهن يُركب ويُحلب بقدر نفقته، وعلى الذي يركب ويحلب نفقته».

وهذا الحديث عند جمهور الفقهاء، ترده أصول يجتمع عليها، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها. وقد أجمعوا أن ليس الرهن وظهره للراهن. ولا يخلو

---

(١) سبق تخريجه في حديث الباب.

(٢) أخرجه: البخاري (٥/ ١٧٩/ ٢٥١١ ـ ٢٥١٢)، وأبو داود (٣/ ٧٩٥ ـ ٧٩٨/ ٣٥٢٦)، والترمذي (٣/ ٥٥٥/ ١٢٥٤)، وابن ماجه (٢/ ٨١٦/ ٢٤٤٠).

من أن يكون احتلاب المرتهِنِ له بإذن الراهن، أو بغير إذنه.

فإن كان بغير إذنه، ففي حديث ابن عمر، عن النبي ﷺ: «لا يحتلبن أحد ماشية أحد، إلا بإذنه». ما يرده ويقضي بنسخه، مع ما ذكرنا من تحريم مال المسلم، إلا عن طيب نفس.

وإن كان بإذنه، ففي الأصول المجتمع عليها في تحريم المجهول، والغرر، وبيع ما ليس عندك، وبيع ما لم يُخْلَق، ما يرد ذلك أيضًا.

وفيما ذكرنا صحة ما ذهب إليه أصحابنا، وجمهور الفقهاء في حديث أبي هريرة: «الرهن يركب ويحلب بنفقته». أنه منسوخ، وأن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا، والله أعلم.

فهرس المجلد الثالث عشر

فهرس المجلد الثالث عشر

القسم الثامن: البيوع